٧٩٩

يا كبيكج

كتاب جامع الصغير

من كتب الفقير السيد فيض الله المفتي بالسلطنة العلية العثمانية عفي عنه

كتاب الظفار

ك: 703

٦٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله وصحبه الطيبين الطاهرين اجمعين قال الشيخ الامام الاجل حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري اما بعد فان مشايخنا رحمهم الله كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما ويقدمونه على سائر الكتب تقديما حتى قالوا لا ينبغي لاحد ان يتقلد القضاء ما لم يحفظ مسائله لانها امهات مسائل اصحابنا وعيونها وكثير من الواقعات وفنونها فمن حوى معانيها ووعى مبانيها صار من عليه الفقهاء واهلا للفتوى والقضاء فيقول وبالله التوفيق ومنه نسأل التيسير والتسهيل باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل قلس اقل من ملء فيه لا ينقض وضوءه وان كان ملء الفم نقض وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين جميعا لان الخارج من غير السبيلين لو كان حدثا لاستوى فيه

القليل

القليل والكثير كالخارج من السبيلين وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين جميعا لان الخارج من غير السبيلين لما كان حدثا يجب ان يستوي فيه القليل والكثير كالحلي واصحابنا رحمهم الله قالوا الحدث اسم للخارج النجس لان الخروج مقدر بملء الفم وحده ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة هذا كله اذا قاء مرة او طعاما او ماء اما اذا قاء بلغما ان نزل من الرأس لا ينقض اصلا وكذلك ان صعد من الجوف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان ملء الفم نقض لانه قام به النجس وهما يقولان لا يحتمل النجاسة للزوجته نقطة قشرت فسال منها ماء او غيره عن رأس جرح نقض الوضوء وان لم يسل لا ينقض وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين دابة خرجت عن رأس الجرح او لحم سقط لم ينقض الوضوء دابة خرجت من الدبر نقضت لان النجس ما عليها وذلك قليل غير ان القليل حدث في السبيلين لوجود السيلان وليس بحدث في الجراحات لعدمه

باب المستحاضة

مستحاضة توضأت لوقت صلوة اجزاها حتى يدخل
وقت صلوة اخرى وقال الشافعي رح يتوضأ لكل صلوة
مكتوبة لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولنا
ههنا ما روى ابو حنيفة رح مفسرا لوقت كل صلوة و
هو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت فان توضأت
حين طلعت الشمس اجزاها حتى يذهب وقت الظهر وقال
ابو يوسف رح حتى يدخل وقت الظهر وهو قول زفر رح
واصل هذا ان طهارتها عندهما تنتقض عند خروج الوقت
اقامة للوقت مقام الحاجة وعند زفر رح عند دخول
الوقت حتى لا تقع الطهارة قبل الحاجة وعند ابي يوسف
بايهما كان حتى لا تقع الطهارة قبل الحاجة ولا يبقى بعد انقضاء
الحاجة ويدل على عكس هذا والاول اصح ولذكر المراة
يطلقها زوجها فينقطع الدم عند طلوع الشمس فان زوجها
يملك الرجعة حتى يذهب وقت الظهر او تغتسل فاذكر يريد
بهذا امراة حيضها اقل من عشرة ايام وانقطع دمها من الحيضة
الثالثة عند طلوع الشمس وهي مسألة الطلاق

وقف

باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز

رجل لم يجد الا سؤر
الكلب لا يتوضأ به ولكنه يتيمم لانه نجس بدلالة الاجماع
وهو غسل الاناء في ولوغه وان لم يجد الا سؤر الحمار توضأ
به ويتيمم لانه مشكوك في طهوريته ولا شك في طهارته
روي عن محمد ذلك نصا وروي عنه ايضا في لبن
الاتان انه طاهر ولا يؤكل ونص في كتاب الصلوة ان
عرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش لكن الاشكال
في طهوريته فيجمع بينهما احتياطا وروى الكرخي عن
ابي حنيفة رحمه الله ان سؤره نجس لان لعابه لا يخلو عن
قليل دم فان لم يجد الا نبيذ التمر يتوضأ به ولا يتيمم وقال
ابو يوسف رحمه الله يتيمم ولا يتوضأ وقال محمد يتوضأ به ثم
يتيمم ولا يتوضأ بشيء من الاشربة سوى نبيذ التمر واعتماد
ابي حنيفة على حديث ابن مسعود ليلة الجن وابو يوسف رحمه الله
ادعى النسخ باية التيمم ومحمد لما جهل التاريخ اوجب
الجمع احتياطا وان توضأ بسؤر سباع الطير
او الفارة او الحيات او السنور كره واجزاه وقال
ابو يوسف في الاملاء لا يكره في سؤر السنور خاصة

لما فيه من الاثر وهما يقولان الحديث محمول على انها لم تكن
تاكل النجاسة وان توضأ بماء في اناء نظيف لم يجز لغيره
ان يتوضأ به لانه مستعمل والماء المستعمل غير طهور بالاتفاق
الا عند زفر رحمه واختلفوا في طهارته قال محمد وهو
رواية عن ابي حنيفة رحمه انه طاهر وقال ابو يوسف رحمه
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه انه نجس نجاسة خفيفة
وقال الحسن وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة
غليظة كالبول

باب التيمم

مسلم تيمم ثم ارتد عن الاسلام
والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر رحمه يبطل تيممه لانه
عبادة فيبطل باعتراض الكفر وانا نقول الباقي بعد التيمم صفة
كونه طاهرا فاعتراض الكفر على هذه الصفة لا يبطلها كما لو
اعترض على الوضوء نصراني تيمم يريد به الاسلام ثم اسلم
لم يكن متيمما وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
هو متيمم لان شرط صحة التيمم ان ينوي به عبادة وقد
وجد وهما يقولان بان الكفر عبادة لا صحة لها الا
بالطهارة ولم يوجد نصراني
توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم

ثم اسلم فهو متوضئ لاستغنائه عن النية وقال الشافعي رحمه
ليس بمتوضئ لافتقاره الى النية امام صلى بقوم في مصلى
الكوفة صلوة العيد فاحدث هو او احدث رجل خلفه تيمم
وبنى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يتيمم في صلوة العيد
للبناء لان المبيح خشية الفوات وقد امن وهو يقول الحدث
هو قائم لانه يوم ازدحام فقل ما يسلم عن امر ينقض
به صلوته رجل في رحله ماء قد نسيه فتيمم وصلى ثم ذكره
في الوقت فقد تمت صلوته وهو قول محمد رحمه وقال ابو يوسف
لا تجزيه لانه فات شرطه وهو طلب الماء في رحله وهما
يقولان ان السفر موضع الحاجة الى الماء وهذا الماء لا مادة
له فلا يفضل عن حاجته فلا يكون واجدا فلا يفترض عليه
الطلب والذكر في الوقت وبعده سواء

باب النجاسة التي

تقع في الماء خنفساء او نحوه مما لا دم له تموت في ثور الماء
لم تفسد الماء وان كان الماء قليلا لقوله عليه السلام وقوع الذباب
في طعام احدكم الحديث ولان الحيوان انما ينجس عند الموت
بسبب الدم اما ما لا دم له فلا وكذلك ضفدع او سمكة

أو نحوه مما يعيش في الماء يموت في جب الماء لما قلنا وكذا لو بعرة
أو بعرتان من بعر الإبل أو الغنم تسقطان في بئر وهذا استحسان
والقياس أن تفسد لأن النجاسة وقعت في الماء القليل وللاستحسان
وجهان أحدهما أن في القليل ضرورة لأن الآبار التي في الفلوات
ليس لها رؤوس حاجزة وفي الحد الفاصل الاعتماد على
المروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يفوض إلى رأي المبتلى به و
أشار ههنا إلى الثلث وسوى في الكتاب بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والثاني أنه شيء صلب وعلى
ظاهره رطوبة الأمعاء فلا يتداخله الماء وعلى هذا يفرق
بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والروث
خرء الحمام أو العصفور يقع في إناء الماء لم يفسد الماء
خلافا للشافعي رحمه الله لإجماع المسلمين على اقتناء الحمامات
في المساجد شاة بالت في بئر فإنها تنزح وقال محمد رحمه الله لا تنزح
وأصله أن بول ما يؤكل لحمه نجس عندهما طاهر عند محمد
لحديث العرنيين ولهما قوله عليه السلام استنزهوا البول الحديث
عصفورة أو فأرة في بئر فأخرجت حين ماتت نزح منها
عشرون دلوا أو ثلثون فإن كانت دجاجة أو سنورا

فأربعون أو خمسون فإن كانت شاة نزح حتى يغلبهم الماء
ولذلك إن انتفخ الحيوان أو تفسخ شيء من ذلك والأصل في هذا
ما روي أنس بن مالك عن النبي عليه السلام أمر في الفأرة
تموت في البئر أن ينزح منها عشرون أو ثلثون دلوا
وإن تفسخ ينزح ماء البئر كله لأن النجاسة خلصت
إلى كل الماء فإن كان الواقع له [illegible] جثة عظيمة فلذلك الحديث
ابن عباس رضي الله عنهما في زنجي مات في بئر زمزم وأشار
في الكتاب أن ينزح حتى يغلبهم الماء [illegible] و
عن محمد رحمه الله روايتان وعن أبي يوسف رحمه الله كذلك وعن أبي
حنيفة رحمه الله أنه يفوض إلى رأي المبتلى به

باب النجاسة تصيب الثوب

ثوب أصابه من دم السمك أكثر من قدر الدرهم لم ينجسه
لأن ذلك ليس بدم وإن أصابه من الروث أو الخثاء
البقر أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله تجزيه ما لم يفحش لعموم البلوى به وحده
عند محمد رحمه الله الربع وعند أبي يوسف رحمه الله شبر في شبر ولأبي
حنيفة رحمه الله أن النجاسة تثبت بدليل مقطوع به فشابه

العذرة وان اصابه من خرو الدجاج اكثر من قدر الدرهم
لم تجز الصلوة بالاجماع ثوب اصابه بول الفرس
لم يفسد الصلوة حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان نجاسته مختلف فيه وقال محمد رحمه الله لا يمنع وان فحش لانه
طاهر عنده وبول الحمار اذا اصابه اكثر من قدر الدرهم
افسد بالاجماع فابو حنيفة رحمه الله سوى بين بوله وروثه
وهما فرقا في وصف النجاسة للضرورة خف اصابه روث
او عذرة او دم او مني فيبس فحكه اجزاه في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجزيه حتى يغسل الا في
المني وفي الرطب لا يجزيه الا الغسل بالاجماع وثوب
لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس الا في المني بالاجماع
محمد قاس اليابس بالرطب في الخف وقاس الخف بالثوب
في اليابس وهما فرقا وقالا الجلد صلب فالظاهر انه
لا يتشرب فيه الا قليل ثم يعود ذلك الى جرم النجاسة
اذا يبست ولا كذلك الثوب والرطب وهذا اذا كانت
النجاسة مستجسدة اما اذا لم تكن كالبول اذا اصاب
الخف لا يطهر الا بالغسل وان يبس لانه لا جاذب له

ثوب اصابه خرو ما لا يؤكل لحمه من الطيور اكثر من قدر
الدرهم جازت الصلوة فيه عندهما وقال محمد رحمه الله لا يجزيه
ثم اختلفوا في قولهما ان جواز الصلوة كان لطهارته او
لان التقدير بالكثير الفاحش والصحيح انه نجس الا ان التقدير
بالكثير الفاحش لا لطهارته حتى لو وقع في الماء القليل
افسد الماء وقد قيل لا يفسد لتعذر صون الاواني عنه
فعلى هذا خرو الدجاج لو وقع في الماء افسده لانه يمكن
صون الاواني عنه ثوب اصابه من لعاب الحمار او البغل
اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه لانه مشكوك
فلا يتنجس به الطاهر بول انتضح على الثوب مثل رؤس
الابر فليس بشيء لانه لا يمكن الاحتراز عنه

باب المراة التي تصلي وربع ساقها

امراة صلت وربع ساقها مكشوف او ثلثها تعيد وان
كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعيد اذا
كان اقل من النصف مكشوفا واصل هذا ان قليل
الانكشاف ليس بمانع وكثيره مانع وهما قدرا
الكثير بالربع لان الربع قام مقام الكل في بعض المواضع

وأريد بالربع ربع العضو الذي أصابه الانكشاف دون جميع
البدن حتى قالوا في الثوب ربع الذيل أو الكم وأبو يوسف رحمه الله قدره
بالزيادة على النصف اعتبارا للحقيقة وفي النصف عنه روا
يتان والشعر والبطن والفخذ على هذا الخلاف وأراد بالشعر
ما على الرأس وأما المسترسل فهل هو عورة فيه روايتان و
غسله في الجنابة موضوع وهو المختار ويجنب أخذ صرة
من الدراهم فيها سورة من القرآن أو المصحف بغلافه ولا بأس به
ولا بأخذها في غير صرة ولا المصحف في غير غلافه وكذلك
المحدث لأن الجنابة والحدث تحلان اليد والجنب لا يقرأ
والمحدث يقرأ لأن الجنابة حلت الفم لا الحدث والمجلد إن
كان مشرزا لا يحل أخذه وإن لم يكن مشرزا يحل أخذه و
هذا أحوط من الغلاف والخريطة ويكره استقبال القبلة
بالفرج في الخلاء وفي الاستدبار روايتان فعلى حدى الروايتين
تركنا وهو أنه إذا استدبر القبلة لم يكن فرجه موازيا للكعبة

باب الأذان

الأفضل للمؤذن أن يجعل إصبعيه في أذنيه به أمر بلالا رضي الله عنه
وإن لم يفعل فحسن لأنه ليس من السنن الأصلية ويستقبل

بالشهادتين القبلة لأنه دعاء إلى الصلوة فصار شبيها
بها ويحول وجهه يمينا وشمالا بالصلوة والفلاح كذا
روي في حديث بلال رضي الله عنه وإن استدار في صومعته فحسن يريد
به إذا لم يستطع إقامة سنة الصلوة والفلاح لاتساع صومعته
مع ثبات قدميه أما بغير حاجة فلا والتثويب في الفجر
حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الأذان والإقامة
حسن وهو التثويب المحدث وكره في ساير الصلوات
وإنما اختص الفجر بذلك لاختصاصه بوقت يستحب
فيه النوم لمن أحيا ليلته فإن زيادة الإعلام رفقا بهم ولم ير
مشايخنا اليوم بأسا بالتثويب في ساير الصلوات لتغيير
الناس وأحوالهم وقال أبو يوسف رحمه الله لا أرى بأسا أن يقول
المؤذن السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله وبركاته
حي على الصلوة حي على الفلاح يرحمك الله لاشتغال الأمراء
بمصالح المسلمين مؤذن أذن وأقام على غير وضوء لا
يعيد والجنب أحب إلي أن يعيد وإن لم يعد أجزأه
وأصل هذا أن الأذان له شبه بالصلوة فتشترط الطهارة
عن أغلظ الحدثين ولم تشترط عن أخفهما وقوله وإن لم يعد

أجزأه يعني به الصلوة لانه لو تركهما جازت الصلوة والمرأة
تؤذن أحب إلي أن يعاد لانه لم ترفع صوتها المحدم
المثنى وعتبة فلم تؤذن أصلا ويترسل الأذان ويحدر الإقامة
به أمر بلال رضي الله عنه ويجلس بين الأذان والإقامة
إلا في المغرب وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجلس في المغرب
أيضا جلسة خفيفة وقال الشافعي رح يفصل في المغرب
بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات وهما يقولان تأخير
المغرب مكروه ولا بد من الفصل والجلسة هي التي تحقق
الفصل وأبو حنيفة رح يقول بقيام ساعة يحصل الفصل
قال يعقوب رأيت أبا حنيفة رح يؤذن المغرب ويقيم
ولا يجلس وهذا يدل على أن الأحق أن يكون الإمام هو
المؤذن رجل صلى في بيته أو في سفر بغير أذان وإقامة
كره ويجزيه وإن ترك الأذان وحده لا يكره وإن ترك
الإقامة يكره لأن الأذان شرع لإعلام الغائبين و
لا حاجة إلى الجمع والإقامة لإعلام الشروع وهم محتا
جون إليه وأراد بالبيت الذي ليس له مسجد حي فإن
كان له مسجد حي فالأفضل أن يكون بأذان وإقامة

وإن تركهما لا يكره

باب الإمام

إن يستحب له القيام لا بأس أن يكون مقام الإمام في المسجد وسجوده
في الطاق ويكره أن يقوم في الطاق لانه يشبه اختلاف
المكانين ولا بأس بأن يصلي إلى ظهر رجل قاعد يتحدث
مع غيره عليه الإجماع ولا بأس بأن يصلي وبين يديه
مصحف معلق أو سيف معلق لأن المرء لا يعبدهما عادة
وكذا لو صلى على بساط فيه تصاوير ولا يسجد على التصاوير
لانه يشبه عبادة الصنم ولو قطع رأسه لا بأس به لانه
لا يعبد بلا رأس ويكره أن يكون فوق رأسه في السقف
أو بين يديه أو بحذائه تصاوير أو صورة معلقة لحديث
جبرئيل عليه ويكره التصاوير في الثوب والتماثيل ولا يكره
في البساط لانه استهانة بها ولا تفسد صلوته في جميع
الفصول لاجتماع شرائطها وأركانها وإن مرت امرأة
بين يدي المصلي لم تقطع صلوته لحديث أبي سعيد خدري
أن النبي عليه قال لا تقطع الصلوة مرور شيء وكذا
لقوله عليه السلام ادرؤا ما استطعتم

باب التكبير

يكبر المصلي مع الانحطاط لان النبي عليه السلام كان يكبر في كل خفض
ورفع ويقول سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه ربنا لك
الحمد ولا يقولها هو وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولها
هو قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة رح عن الرجل يرفع
راسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفر لي قال يقول
ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين يسكت ومن مشايخنا
وهو احدى الروايتين عنه لانه يحرض غيره على الخير فمن المحال
ان ينسى نفسه ومذهبه الحديث المعروف ولان المقتدي
يحمد حالة الانتصاب مقارنا لتسميع الامام فيقع حمده
بعد حمد المقتدي وهذا خلاف موضوع الامامة رجل ركع
قبل الامام فادركه الامام في الركوع او السجود اجزاه وقال
زفر رح لا يجزيه لانه بناه على الفاسد ولنا ان الشرط هو
المشاركة في جزء واحد وقد وجد رجل انتهى الى الامام
وهو راكع فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لا يصير مدركا
لتلك الركعة عندنا خلافا لزفر رح لانه ادركه فيما له حكم
القيام فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام ولنا ان الاقتداء
شركة والقيام ليس من جنس الركوع فلا يتحقق الشركة

رجل احدث في ركوعه او في سجوده توضأ وبنى ويعيد ما
احدث فيه لان الانتقال مع الطهارة فرض ولم يوجد رجل
تذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه
فسجدها او رفع راسه من سجوده فسجدها فانه يعيد الركوع
والسجود لتقع الصلوة مرتبة وان لم يعد اجزاه لان الترتيب

باب الرجل يدرك الفريضة

رجل صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي اخرى ثم لا يدخل
مع القوم اما كونه يصلي اخرى احرازا للنفل ثم يدخل مع القوم
احرازا لفضل الجماعة وان صلى ثلثا يتمها ثم يدخل مع القوم
والذي يصلي معهم نافلة لانه يثبت شبهة الفراغ وبعد حقيقة
الفراغ لا يحتمل النقض فكذلك بعد شبهته فان صلى ركعة من
الفجر ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه ان اضاف اليها اخرى
يثبت حقيقة الفراغ فيتعذر احراز فضل الجماعة رجل دخل
مسجدا قد اذن فيه يكره ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج
من المسجد بعد النداء الا منافق ورجل يخرج لحاجة يريد
الرجعة وان صلى مرة لا يكره الا ان يأخذ المؤذن في الاقامة
لانه يخالف الجماعة عيانا فلذلك يكره الا في العصر والمغرب

لكراهة التطوع فيه وكذا في الفجر رجل انتهى الى الامام والناس
في صلوة الفجر ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك اخرى فانه يصلي
ركعتي الفجر عند باب المسجد وان خشي ان تفوته الركعتان جميعًا
دخل مع الامام ولم يصل ركعتي الفجر ولا يقضيهما وهو قول
ابي يوسف وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيهما اذا ارتفعت
الشمس الى وقت الزوال لحديث ليلة التعريس ولهما ان
السنة جاءت بالقضاء تبعًا مع الفرض فاذا قضاها
مقصودًا لم يكن اتيانا بالسنة ولم يقضيهما تبعًا للفرض
قبل الزوال رجل ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث
فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد قد ادرك فضل الجماعة
لان شرط احراز ثواب الجماعة ادراك شيء منه وقد وجد
رجل اتى مسجدًا قد صلي فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة
ما بدا له ما دام في الوقت من المشايخ من قال يريد به اذا كان
الوقت متسعًا واذا ضاق الوقت ترك لكن في العصر والعشاء
دون الفجر والظهر لان سنة الفجر واجبة عملًا وفي ترك سنة
الظهر وعيد معروف ومنهم من قال لا بل اراد به الحال لان
النبي عليه السلام لم يأت بها الا عند اداء المكتوبة بجماعة

باب ما يفسد الصلوة وما لا يفسد

رجل ان في صلوته او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر
الجنة او النار لم يقطعها لانه تعظيم الله تعالى وان كان من وجع
او مصيبة قطعها لانه من كلام الناس رجل عطس فقال له رجل
في صلوته يرحمك الله تفسد صلوته لحديث معاوية بن الحكم
السلمي واذا استفتح ففتح عليه في صلوته يريد به ان المستفتح
ليس في الصلوة والفاتح في الصلوة فسدت صلوته لانه جواب
له فكان كلامًا من كلام الناس وذكر في الاصل وشرط لفساد
الصلوة الفتح مكررًا ولم يشترط ههنا وان فتح على الامام
لم يكن كلامًا مفسدًا لحديث علي رضي الله عنه ولو اجاب المصلي رجلًا
بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد للصلوة وهو قول محمد وقال
ابو يوسف لا يفسد الصلوة وهذا اذا اراد جوابه وان اراد
اعلامه انه في الصلوة لم يفسد بالاجماع لابي يوسف انه ثناء
بصيغته فلا يتغير بقصده وعزيمته ولهما انه خرج جوابًا
وتحليه فصار كلامًا كما صار قوله انا لله وانا اليه راجعون
وادعى في الصلوة بكل شيء في القرآن وما اشبه الدعاء ولم يشبه
حديث فسره في الاصل وقال اذا دعا بما يستحيل سؤاله

من العباد كالمغفرة لا يفسد ولو سأل شيئا لا يمتنع سواله
من العباد مثل قوله اللهم زوجني فلانة تفسد صلوته امام قرا
اية الترغيب والترهيب يستمع من خلفه ويسكت وكذلك الخطبة
وكذا لو صلى على النبي عليه السلام لان الاستماع فرض بالنص فلا يحل بتطويل
الفرض وان بعد من الخطيب اختلف المشايخ فيه والاحوط
السكوت رجل صلى الفجر خلف الامام والامام يقنت فانه يسكت
ولا يتابعه وهو قول محمد وقال ابو يوسف يتبعه لانه مجتهد
فيه ولهما انه منسوخ فلا يجب عليه متابعة امامه

باب تكبيرة الافتتاح

رجل افتتح الصلوة بالفارسية او قرا القران بالفارسية وهو
يحسن العربية جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
ولو ذبح وسمى بالفارسية يجوز بالاجماع لهما انه امر بالنظم
والمعنى جميعا وهو يقول بلى لكن النظم غير لازم في حق جواز
الصلوة والمعنى لازم وذكر ابو بكر الرازي انه رجع عن ذلك الى
قولهما في القراءة وعليه الاعتماد رجل افتتح الصلوة بلا
اله الا الله او بغيره من الاسماء اجزاه وهو قول محمد وقال
ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر والله

الاكبر او الله الكبير وان افتتح باللهم اغفر لي لم يجز بالاجماع و
بقوله اللهم اختلف المشايخ فيه على قولهما لا ابي يوسف انه افتتح
الصلوة بغير اللفظ المنقول وهو قوله الله اكبر وابو حنيفة
مر على اصله ومحمد فرق بين العربية والفارسية لان التعظيم
بذكر الفارسية لا يكون مثل التعظيم بالعربية وان اتحد المعنى رجل
افتتح الظهر وصلى ركعة ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض
الظهر لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل فصحت النية ودخل
فيه فيبطل الاول ضرورة وان افتتح الظهر بعد ما صلى منها
ركعة فهي هي وتجتزي بتلك الركعة لان النية لغت فبقي فيه لما

باب القراة في الصلوة

القراة في الصلوة في السفر ان تقرا فاتحة الكتاب واي سورة شئت
لان النبي عليه السلام قرا في صلوة الفجر في السفر المعوذتين وهذا في حالة
الضرورة ويقرا في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين او خمسين اية
سوى فاتحة الكتاب وفي رواية الحسن من ستين الى مائة لحل
ذلك وردت الاثار وفي الظهر مثل ذلك وقال في الاصل او دونه لحديث
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه وانهما يستويان في سعة الوقت فيستويان
في القراة والعصر والعشاء يقرا فيهما باوساط المفصل وفي المغرب

بقصار المفصل والاصل في هذا كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري
ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باو
ساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل والمقادير لا تعرف
الا سماعا فصار المروي عنه كالمروي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم هذا كله في حالة الاختيار اما في حالة الاضطرار
يقرأ بقدر ما لا يفوته الوقت ويطول الركعة الاولى من
الفجر على الثانية ليدرك الناس الجماعة وفي ساير الصلوات
كذلك عند محمد رحمه الله لحديث ابي قتادة رضي الله عنه وعندهما لا يطول لورود
الاثار بالتسوية ولزوال الداعي الى التطويل رجل قرأ في العشاء
في الاوليين سورة ولم يقرأ فاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين
لانه محل الاداء فلا يكون محلا للقضاء وان قرأ في الاوليين فاتحة
الكتاب ولم يزد عليها قرأ في الاخريين فاتحة الكتاب و
سورة معها وجهر قال ابو يوسف رحمه الله لا يقضي السورة ايضا
وقوله وجهر منهم من صرفه الى السورة وحدها والصحيح
انه منصرف اليهما حتى لا يؤدي الى امر غير مشروع وهو
الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة رجل فاتته العشاء
فصليها بعد طلوع الشمس فان ام فيها جهر وان كان وحده

خافت حتما وقال بعض مشايخنا رحمهم الله يتخير بين الجهر والمخافتة
كما في الوقت والاصح هو الاول لان سنة الجهر احد الشيئين
اما الجماعة واما الوقت لكن في حق الجماعة حتم وفي حق المنفرد
في الوقت تخيير امام قرأ في المصحف فصلوته فاسدة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي تامة ويكره لانها عبادة
انضافت الى عبادة وكانت احق بالصحة ولابي حنيفة رحمه الله
انه تعلم من المصحف وهو ليس من اعمال الصلوة ويكره
ان يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات لان فيه هجر
الباقي امي صلى بقوم يقرؤون وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه
معذور صلى بالمعذورين وبمن لا عذر له فيجوز صلوته ومن بمثل حاله كالعاري
اذا صلى بقوم عارين وكاسين ولابي حنيفة رحمه الله ان الامام ترك
القراءة مع القدرة عليها فلا يجوز صلوته ولا يجوز صلوتهم لانه شاء
عليه امام قرأ في الاوليين ثم احدث فقدم في الاخريين اميا
فسدت صلوتهم وروي عن ابي يوسف رحمه الله انها لا تفسد لان فرض
القراءة صار مؤدى وانا نقول استخلاف من لا يصلح اماما له و
لانهم فسدت صلوته وصلوتهم فان قدمه بعدما قعد قدر التشهد

اي صلوة الامام الذي سبقه الحدث

بذلك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تفسد وهي
مسئلة من مسائل الاثني عشرية من مشائخنا من قال هذا اذا قدمه
قبل ان يقعد قدر التشهد ولو قدمه بعد ما قعد قدر التشهد لا
تفسد عند الكل لوجود الصنع منه امام حصر فقدم غيره
اجزاهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيهم لانه نادر فاشبه
الجنابة في الصلوة ولابي حنيفة ان جواز الاستخلاف في باب الحدث
للعجز عن المضي والعجز هنا الزم بخلاف الجنابة لانها نادرة
رجل صلى اربع ركعات تطوعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يعيد اربعا
وان لم يقرأ في الثانية والرابعة اعاد اربعا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وعند محمد ركعتين فابو حنيفة مع محمد فيما
اذا ترك القراءة في الشفعين ومع ابي يوسف فيما اذا ترك في احدى
الاوليين واحدى الاخريين ابو يوسف جعل القراءة ركنا زائدا
ومحمد جعلها ركنا اصليا وابو حنيفة توسط بينهما وتفسير
قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بالقراءة وركعتين
بغير القراءة يريد به انه لا يصلي بعد الظهر مثلها اربعا يقرأ في
الركعتين فكان هذا امرا بالقراءة في جميع الركعات في صلوة النفل

باب ما يكره من العمل في الصلوة

لا باس بقتل العقرب في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا
الاسودين ولو كنتم في الصلوة والمراد به الحية والعقرب ويكره
عد الآي والتسبيح فيها لانه ليس من اعمال الصلوة وعن
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انهما لم يريا به باسا في الفرائض و
النوافل جميعا ضرورة العمل بما جاءت به السنة رجل ظن
انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث
فانه يستقبل وان لم يخرج صلى ما بقي لان اختلاف المكانين
يبطل التحريمة الا لعذر رجل صلى التطوع ركعة راكبا ثم نزل
يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان النزول عمل
قليل والركوب كثير رجل صلى بقوم ركعة ودخل معه رجل
فاحدث الامام فقدم هذا الرجل فاتم صلوة الامام ثم قهقه
او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته
وصلوة القوم تامة لان ما يقطعها في حقه تخللها وفي
حقهم وجد بعد الفراغ عن الاركان والفرائض فان لم يحدث
الامام وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت
صلوة الذي لم يدرك اول الصلوة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

لا تفسد فان تكلم الامام او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم
جميعًا لهما ان هذا العارض لم يؤثر في فساد صلوة الامام
فلا يؤثر في فساد صلوة المسبوق ولابي حنيفة رح انه اثر في حق
الامام لكن انما جاز لخشيته عن البناء ولم يجز للمسبوق لحاجته
الى البناء

باب سجود التلاوة

رجل قرأ اية السجدة خلف الامام فسمع الامام والقوم ليس
عليهم ان يسجدوها ما داموا في الصلوة ولا اذا فرغوا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يسجد الكل بعد الفراغ
لانه زال المانع ولهما ان سبب الوجوب حصل ممن هو محجور
فلا يعتبر حكمه وان قرأها رجل ليس معهم في الصلوة فسمعوها
فعليهم ان يسجدوها اذا فرغوا لان السبب قد صح والمانع قد
زال ولو سجدوها في صلوتهم لم تجزهم ولم تفسد صلوتهم واعادوها
اما عدم الجواز فلانها ليست بصلوتية واما عدم
الفساد فلان السجدة من افعال الصلوة كالسجدة الثالثة وان
قرأها الامام فسمعها رجل ليس معه في الصلوة ان لم يدخل
فيها يسجدها لوجود السبب وان دخل فيها بعدما سجد الامام
لم يكن عليه ان يسجدها لان الامام يسجدها معه لانها لم تصر مؤداة

الصلوتية لم يؤدها لانها كل سجدة وجبت في الصلوة فلم يؤد فيها لانها صلاتية ولها مزية الصلوة فيكون اقوى من غير الصلوتية والكامل لا يؤدى بالناقص كقضاء الصلوات في الاوقات المكروهة ولانها صارت من اعمال الصلاة السبب فيها فلم يصح اداؤها الا بالاحرام فيبطل بانقطاع الاحرام فان قيل كيف يتحقق عدم السجود وسجدة التلاوة يؤدى بسجدة الصلاة وان لم ينو قلنا نعم اذا قرأ اية السجدة وسجد لها اما اذا لم يسجد على الفور حتى قرأ مقدار ثلث ايات وركع او سجد سجدة صلوتية ينوي بها التلاوة لم يجز لان السجدة صارت دينًا عليه لفوات

من قبل فيسجد الاداء مع الامام وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم
تسجد فيها فانها لم تقض خارج الصلوة لانها صلوتية فلا تؤدى
الا في احرام الصلوة والسجدة واجبة عندنا لان ايات السجدة كلها
دالة على الوجوب رجل قرأ اية السجدة فسجدها ثم قرأها في
مجلسه ليس عليه ان يسجدها وان قرأها ولم يسجدها حتى قرأها
ثانية في مجلسه فعليه سجدة واحدة وان قرأها فسجدها ثم ذهب
ورجع فقرأها سجدها ثانية وان لم يسجد الاولى حتى رجع فقرأها
يسجد سجدتين لان الشرع جعل التلاوات المكررة المتعددة
حقيقة متحدة حكمًا عرف ذلك بحديث ابي عبد الرحمن السلمي
لكن عند امكان الاتحاد وهو اتحاد المجلس ويكره ان يقرأ السورة
في صلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه يصير كالفار منها
ولا باس بان يقرأ اية السجدة ويترك ما سواها لكن لا يستحب
لما فيه من وهم التفضيل فاذا ضم اليها اية او ايتين زال الوهم

باب سجود السهو

رجل صلى الظهر خمسًا وقعد في الرابعة قدر التشهد
فانه يضيف اليها ركعة اخرى ثم يتشهد ثم يسلم ثم يسجد
سجدتي السهو ثم يتشهد ثم يسلم لانه لما قعد قدر التشهد فقد

تمت صلوته فلم يبق عليه الا اصابة لفظة السلام وانها واجبة
وترك الواجب لا يفسد الصلوة ويضيف اليها ركعة اخرى
لان التنفل بركعة عندنا ليس بمشروع لنهي النبي عليه السلام عن
البتيراء ثم يتشهد ثم يسلم واختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يسلم تسليمة واحدة من تلقاء وجهه وقال بعضهم تسليمتين
وهذا اصح ثم يسجد سجدتي السهو لكن عندهما لجبر نقصان
تمكن في الفرض حتى لو جاء انسان واقتدى به يصلي ستا لكن لو
افسد لا قضاء عليه كالامام وعند ابي يوسف لجبر نقصان
تمكن في النفل حتى لو اقتدى به انسان في هاتين الركعتين يصلي
ركعتين ولو افسد يقضيهما بخلاف الامام وان لم يقعد على راس
الرابعة قدر التشهد حتى قام الى الخامسة ان لم يقيدها بالسجدة
يعود وان قيدها فسدت صلوته لكن لما وضع الجبهة عند ابي يوسف
وعند محمد اذا رفع رجل صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما ثم سجد
للسهو ثم اراد ان يصلي اخرى لم يبن لوقوعهما في وسط الصلوة
رجل سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم
فان سجد الامام كان داخلا والا فلا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد هو داخل سجد الامام او لم يسجد واصله ان سلام من

١٥

عليه سجدة السهو يخرجه عن حرمة الصلوة على سبيل
التوقف عندهما لانه سلام عمد والحاجة تندفع بالتوقف
وعند محمد لا يخرجه لانه لو اخرجه لا يمكنه اقامة الواجب
رجل سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد
للسهو لان نية القطع باطلة عندهم لانها حصلت مبدلة
للمشروع فلغت وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من
الرجال والنساء والحفظة وكذا في الثانية وهذا في الزمان
الاول اما في زماننا لا ينوي احد الرجال والحفظة لان النساء
لا يحضرن الجماعة وان كان وحده ينوي الحفظة لا غير
والامام لا ينوي لانه يشير اليهم بالسلام ويجهر وانه فوق
النية وان كان الامام من الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم
وان كان بحذائه لم يذكر في الكتاب وعند ابي يوسف ينوي
من الجانب الايمن ترجيحا له وعند محمد نواه فيهما جميعا ليكون
جامعا بينهما

باب فيمن تفوته الصلوة

رجل فاتته صلوة يوم وليلة او اقل فصلى صلوة دخل وقتها
قبل ان يبتدأ بالفائتة لم تجزه وان فاتته اكثر من صلوة يوم
وليلة اجزاته التي بدأ بها وهذا مذهبنا بناء على ان الترتيب

في الصلوة المكتوبة فرض وعند الشافعي رح سنة لان كل
واحد من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا
حديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو الحديث المعروف ثم هذا
الترتيب يسقط بالنسيان وضيق الوقت وكثرة الفوائت
تحرزا عن فوات الوقتية عن الوقت وحد الكثرة ان
تزيد على يوم وليلة فتصير ستا فتجوز الصلوة السابعة
وروى الثلجي عن اصحابنا خمس صلوات رجل صلى العصر وهو
ذاكر انه لم يصل الظهر فهو فاسد لكن اذا فسدت الفرضية
لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح
يبطل وان صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهو فاسد عند
ابي حنيفة رح الا ان يكون في اخر الوقت بناء على ان الوتر عنده
واجب وتفسيره انه فرض عملا لا علما وقال ابو يوسف رح
ومحمد رح الوتر لا تفسد الفجر بناء على انه سنة تبعا للعشاء
لظهور اثار السنن فيها بان لا اذان ولا اقامة ولا جماعة
في غير السنة ولابي حنيفة رح حديث خارجة ابن حذافة

باب المريض كيف يصلي لا يوم

القاعد الذي يومي قوما قياما يركعون ويسجدون او قوما

تعوذا

تعوذا يركعون ويسجدون او يوم قوما يومون مثله وقال زفر رح
جاز كله لان الصلوة واحدة ولنا ان الاقتداء بناء فلا يتحقق
البناء على المعدوم رجل افتتح التطوع قائما ثم اعيى لا باس
بان يتوكأ على عصا او حائط لانه لعذر وان كان لغير
عذر يكره لانه اساءة في الادب وان قعد ان كان لعذر
لا يكره وان كان لغير عذر كره وجازت صلوته وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لم تجز اعتبارا للشروع بالنذر قال ابو حنيفة رح
يقول الشارع يلزمه ما شرع فيه وما لا ينفصل عما شرع
فيه عنه والقيام في الاولى ينفصل عن القيام في الثانية فلا يلزمه
رجل صلى في السفينة قاعدا من غير عذر اجزاه والقيام افضل
وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجزيه الا من عذر لان القيام ركن
فلا يترك الا بعذر وابو حنيفة رح يقول العذر غالب والغالب
بمنزلة الواقع ويوجه المريض القبلة كما يوضع في اللحد لانه
في معنى الميت واذا وجه للصلوة جعل للصلوة وجهه قبل
القبلة يوم مستلقيا على قفاه وقال الشافعي رح السنة ان ينام
على جنبه الايمن لو رود الاثر به وهو حديث عمران ابن الحصين رض
ولنا حديث ابن عمر رض ولان الايماء انما يقع الى جهة القبلة اذا كان
نائما على قفاه

باب الصلوة في السفر

رجل خرج من الكوفة الى المداين قصر وافطر وقال نعم
يقصر ويفطر في مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام
لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها
قدرا ادنى مدة السفر به وروي عن ابي حنيفة انه اعتبر ثلث مراحل
ووصف السير بسير الابل ومشي الاقدام من خواص الكتاب قوم
حاصروا مدينة في دار الحرب او حاصروا اهل البغي في دار
الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر ونووا الاقامة
خمسة عشر يوما فانهم يقصرون لان النية لم تلاق محلها

باب مسايل متفرقة

رجل ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق فتحرى من خلفه
فصلى بعضهم الى المغرب وبعضهم الى القبلة وبعضهم الى دبر
القبلة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم
لان القبلة هي الكعبة حالة العيان وعند العجز عنها تنتقل
الى جهتها وعند العجز عنهما تنتقل الى ما شهد به التحري
ولكن من شرط الصحة ان لا يعلموا حال الامام فان علموا افسدت
صلوتهم لانهم راوا امامهم على الخطاء رجل صلى ولم ينو ان يؤم النساء

فدخلت امراة في صلوته خلفه ثم قامت الى جنبه لم تفسد
الصلوة عليه ولم تجزها صلوتها وقال زفر رحمه الله تفسد لان نية
الامام امامة المقتدي ليس بشرط لصحة الاقتداء فتحقق
المحاذاة ولنا ان الابد في شرط لما فيه من وهم فساد صلوة
الامام رجل ام رجلا واحدا فاحدث فخرج فالماموم امام
نوى او لم ينو لتعينه للخلافة كالخلافة الكبرى وان كان
خلفه من لا يصلح للخلافة فالاصح ان تفسد صلوة المقتدي
وصلوة الليل ان شئت صليت بتسليمة ركعتين وان شئت
اربعا وان شئت ستا وفي الاملاء ان شئت ثمانيا وصلوة
النهار ركعتين او اربعا ويكره ان تزيد وان فعلت لزمتك
فالزيادة على الثمان بتسليمة واحدة في صلوة الليل وعلى
الاربع في صلوة النهار مكروه والافضل عند الشافعي مثنى
مثنى بالليل والنهار اعتبارا للنهار بالليل وعند ابي حنيفة
اربعا بالليل والنهار اعتبارا لليل بالنهار وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله مثنى بالليل افضل اعتبارا بالتراويح واربعا بالنهار
اعتبارا بالمكتوبة

باب صلوة الجمعة

امام صلى الجمعة فنفر الناس عنه ان لم تقيد الركعة بالسجدة فان

ابو حنيفة رحمه الله يفتتح الظهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يتم
الجمعة وان قيد الركعة بالسجدة صلى الجمعة خلافا لزفر رحمه الله لان
الجماعة شرط فيشترط دوامها كالطهارة والوقت وهما
يقولان انها شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها وابو
حنيفة رحمه الله يقول انها شرط الانعقاد والانعقاد بالشروع في
الصلوة والشروع لا يتم الا بالتقييد بالسجدة هذا اذا نفر الناس
كلهم ولذلك اذا بقي من لا يصلح اماما كالنساء والصبيان و
ان بقي من يصلح كالعبيد والمسافر وهم ثلثة فصاعدا بني
عليها الجمعة خلافا للشافعي رحمه الله لانهم يصلحان اماما فيصلحان
مقتديا امام امر عبدا او مسافرا ان يخطب ويصلي الجمعة
اجزاهم لقوله عليه السلام اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي
اجدع رجل صلى الظهر يوم الجمعة في بيته جاز الاداء عندنا
خلافا لزفر رحمه الله فلو خرج بعد ذلك يريد الجمعة عند ابي حنيفة
وعندهما لا ينتقض ما لم يدخل في الجمعة لانه امر ينقض الظهر
حكما لكن بواسطة اداء الجمعة وابو حنيفة رحمه الله يقول بلى لا
ان السعي من خصائص الجمعة فيقام مقام الاداء في موضع الا
حتياط ويكره ان يصلي الظهر يوم الجمعة بجماعة في مصر

في بيته

في بيته او غيره لان في عقد الجماعة للظهر معارضة للجمعة
على سبيل المخالفة والمعارضة على سبيل الموافقة بدعة فهذا
اولى وان صلوا اجزاهم لاستجماع شرايط الجماعة والجمعة
بمنى ان كان الامام امير الحجاز او الخليفة مسافرا جمع و
ان كان غير الخليفة او غير امير الحجاز لم يجمع ومحمد لا جمعة بمنى
على كل حال ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا اما عرفات
فلانها مفازة واما منى فمحمد يقول انها قرية وليست بمصر
والمصر شرط وهما يقولان بلى عامة السنة لكنها تمصرت
في ايام الموسم لوجود شرايط الامصار امام خطب يوم
الجمعة بتسبيحة اجزاه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا
تجزيه حتى يكون كلاما يسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه
حتى يخطب خطبتين كما هو المعروف اعتبارا للعادة وهما
يقولان الواجب خطبة وليس كل كلام خطبة ولابي حنيفة رحمه الله
قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وهو مطلق فوجب العمل
بالسنة في حق التكميل دون النسخ

باب العيدين وما يتصل بهما

عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والاخر فريضة

والأخرى واحد منهما أما فرضية الثانية فلأنها جمعة والأولى واجبة
وإنما سميت سنة لأنه ثبت وجوبها بالسنة ويجهر بالقراءة في
العيدين والجمعة رواه نعمان بن بشير وزيد بن أرقم رضي الله عنهما
والجهر في الظهر والعصر يوم عرفة خلافا لمالك رحمه الله لأنهما
شرعتا كذلك في وقتيهما فلا يتغيران والصلوة بعرفات
بغير خطبة جائزة لأنها لم تشرع خلفا عن شيء من الأركان
محرم صلى الظهر بعرفة في منزله والعصر مع الإمام لم يجزه
العصر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجزيه لأن تقديم العصر
كان لحق الوقوف فكان نسكا في حق من له الوقوف والمنفرد
والجماعة فيه سواء ولأبي حنيفة رحمه الله أنه كان لحق الجماعة فلم يكن
نسكا في حق المنفرد ثم عند أبي حنيفة رحمه الله الجماعة شرط
في الظهر والعصر لأنه عرف مرتبا على ظهر كامل بالجماعة
فلم يتعد إلى ما هو دونه وقال زفر شرط في العصر لأن المغير
هو وتكبير التشريق من صلوة الفجر من يوم عرفة إلى صلوة
العصر من أول يوم النحر وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وذلك
ثمان صلوات وقال علي رضي الله عنه إلى صلوة العصر من آخر أيام
التشريق وذلك ثلث وعشرون صلوة وبه أخذ أبو يوسف

ومحمد رحمهما الله لأنه أكثر فكان أحوط ولأبي حنيفة رحمه الله أن الجهر
بالتكبير بدعة فالأخذ بالقليل أولى وصورته أن يقول مرة واحدة
الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد
هكذا توارثنا من الخليل صلى الله عليه وسلم وقال أبو حنيفة رحمه الله إنما هذا
التكبير في الجماعات في المكتوبات في الأمصار وليس على جماعات
النساء إذا لم يكن معهن رجل وجماعات المسافرين إذا لم يكن
معهم مقيم وقالا على كل من صلى المكتوبة لأنه تبع للمكتوبة ولأبي
حنيفة رحمه الله حديث علي رضي الله عنه قال يعقوب صليت بهم المغرب
يوم عرفة فقمت فسهوت أن أكبر فكبر أبو حنيفة رحمه الله لأن التكبير
مشروع في إثر الصلوة لا في حرمتها فكان الإمام فيه مستحبا والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو أن يجتمع الناس
يوم عرفة في موضع تشبها بأهل عرفة لأن هذه الأشياء لم تعرف
قربة إلا في مكان مخصوص

باب في حمل الجنازة والصلوة عليها

يقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة
بحذاء الصدر لأنه محل أشرف الأعضاء وهو القلب قوم صلوا
على جنازة ركبانا لا تجزيهم استحسانا والقياس أن تجزيهم
لأنه دعاء وجه الاستحسان أنه صلوة من وجه ولا بأس بالإذن

في صلوة الجنازة لان التقدم في الصلوة حقه فيملك ابطاله د في
بعض النسخ لا باس بالاذان اي بحكم الناس حضهم بعضا صبي
سبي مع احد ابويه فمات لا يصلى عليه حتى يقر بالاسلام
وهو يعقل او يسلم احد ابويه وان لم يسب مع احد ابويه
صلي عليه لان الاسلام يثبت بالتبعية مرة وبالانفراد اخرى
والاصل في التبعية الابوان ثم الدار فاذا كان مع الصبي
احد ابويه لا يعتبر الدار واذا لم يكن اعتبرت لانها دار
الاسلام وادنى ما يكفن المراة في ثلثة اثواب ثوبان وخمار
والسنة ان يكفن في درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط
فوق ثدييها هكذا نقل برواية بنت النبي عليه السلام وادنى ما يكفن
الرجل في ثوبين لحديث ابي بكر الصديق رضه والسنة ثلثة
اثواب قميص وازار ولفافة هكذا روي ابن عباس رض كفن
رسول الله صلعم هذا بيان الكفاية والسنة واما بيان الضرورة
ان يكفن فيما يوجد ويضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها
على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك
فتحمل على جوانبها الاربع وبين حامل نفس الميت ايضا وعند
الشافعي ره السنة ان يحملها رجلان يضع السابق منهما مقدمها

على اصلية نفسه والاخر منهما مؤخرها على اعلى صدره لان
جنازة سعد بن معاذ رضه حملت كذلك وانا نقول كان ذلك
لازدحام الملائكة حتى كان النبي عليه السلام يمشي على رؤس الاصابع
وقال محمد ره رايت ابا حنيفة يفعل هكذا وذكر دليل تواضعه
ويسجى قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى
قبر الرجل لذا روي عن علي رضه ويكره الاجر على اللحد لانه من
اثار النار فيكره فيها ويستحب اللبن والقصب كافر
مات وله ولي مسلم فانه يغسله ويكفنه ويتبعه ويدفنه
كذا امر علي رضه لكن يغسل غسل الثوب النجس لا غسل المسلم
ولا يراعي سنة الكفن لكن يلف في ثوب ولا يراعي سنة اللحد
انما يحفر له حفرة ولا يوضع فيها بل يلقى فان لم يكن له ولي
مسلم اسلم الى اهل دينه

باب الشهيد

مسلم قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي
شيء قتلوه لم يغسل والاصل فيه شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل
السيف والسلاح ويصلى عليه وقال الشافعي ره لا يصلى عليه
لان السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ولنا ان النبي عليه السلام
صلى على شهداء احد حتى نقل انه صلى على حمزة رضه كذا كذا صلوة

ومن وجد جريحا فارتث فمات بجده من الجراحة غسل
وان مات في المعركة لم يغسل لان الاصل شهداء احد ولم يصيروا
مرتثين واذا اكل او شرب او حمل حيا يصير مرتثا وان
اوصى بشيء من امور الاخرة او اواه فسطاط او خيمة كان از
تثا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد لا ويدفن في ثيابه وينزع
عنه الحشو والفرو والجلد والسلاح والقلنسوة لحديث
شهداء احد ويزيدون وينقصون اتماما للكفن ومن وجد
قتيلا في المصر غسل لان فيه الدية والقسامة الا ان يعلم
انه قتل بحديدة ظلما لان فيه القصاص والقصاص عقوبة
وشهداء احد على قاتلهم العقوبة في الدنيا ان وجد وفي العقبى
ان لم يوجد وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ما لا يلبث بمنزلة
السيف جنب قتل شهيدا فانه يغسل وقال ابو يوسف و
محمد لا يغسل لان ما وجب سقط بالموت والثاني لم يجب بسبب
الشهادة ولابي حنيفة رحمه الله حديث حنظلة ولان الشهادة مانعة
للنجاسة غير مطهرة

باب في حكم المسجد

رجل جعل بيته مسجدا تحته سرداب وفوقه بيت وجعل
باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه لانه لم يخلص

لله تعالى

لله تعالى فلا يصير مسجدا فلا يثبت احكامه وان اتخذ وسط
داره مسجدا واذن للناس بالصلوة فيه فله ان يبيعه ولو
مات يورث عنه وقال محمد لا يباع ولا يورث لانه مسجد وعندهما
مسكن رجل اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه
ولا يورث عنه لانه لما صح وخلص لله تعالى صار محجورا عن
التملك وتكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان حكم
المسجد ثابت في الهواء والعرصة جميعا ولا بأس بالبول
فوق بيت فيه مسجد لانه سطح البيت فلا يخلو بيوت المسلمين
عن هذا ويكره غلق باب المسجد لانه مصلى الناس فلا يمنعهم
عنه وقال مشايخنا رحمهم الله لا بأس به في زماننا في غير اوان الصلوة
لانه لا يؤمن على متاع المسجد ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص
والساج وماء الذهب وهو من خواص الكتاب ولفظة لا
بأس دليل على ان المستحب غيره وهو الصرف الى الفقراء
وقال بعضهم يكره والصحيح انه يجوز ولا يستحب والمراد التخصيص
نحو لانه يحكم البناء واذا جعل البياض فوق السواد للنقش
فلا بأس به اذا فعله من مال نفسه ومن مال الوقف فلا واذا
كان التمثال مقطوع الراس فليس بتمثال لما قلنا والله اعلم

والمراد بالتخلي التغوط كذا ذكره الحلواني دون ما يقوله بعض الناس ان المراد به حلق

ولهذا لو قام على سطح المسجد مقتديا بامامه في المسجد جاز

كتاب الزكوة

رجل له على رجل الف درهم فجحده سنين ثم اقام بها البينة لم يزكها لما مضى وتاويله انه لم يكن له بينة ثم صارت له بينة بان اقر عند ناس واصل هذا ان الدين المجحود والمال المفقود والابق والمغصوب اذا لم يكن له بينة ليس بنصاب عندنا وقال زفر هو نصاب لوجود السبب وهو ملك نصاب تام ومذهبنا حديث علي لا زكوة في المال الضمار اي غير المنتفع به رجل اشترى جارية فنواها للخدمة بطلت عنها الزكوة وان نواها بعد ذلك للتجارة لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في الثمن زكوة مع ماله لان النية هناك قارنت العمل وهو ترك التجارة فاعتبرت وههنا لم تقارن فلم تعتبر و يعطي الرجل من الزكوة كل فقير الا امراته وولده وولد ولده لانه لا ينقطع عن المؤدي حقه في هذه المواضع من كل وجه فلا يخلص لله تعالى ولا يعطي مكاتبه ولا مدبره ولا عبده الذي اعتق بعضه ولا ام ولده لما قلنا وقالا يعطي العبد الذي اعتق بعضه لانه حر مديون ولا تعطي المراة زوجها وقالا تعطي لحديث زينب ولانه لا ملك لها عليه وابو حنيفة يقول بلى لكن المنافع متصلة

بينهما والحديث محمول على التطوع ولا يعطي ذمي لحديث معاذ ويعطى الذمي ما سوى الزكوة من الصدقة يعني صدقة الفطر وغيرها وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة وانا نقول التخصيص خص الزكوة فبقي ما وراءه على ظاهر النصوص ولا تحل الزكوة لمن له مائتا درهم ولا باس لمن له اقل من ذلك لان الغنا الشرعي مقدر به ويكره ان يعطي انسانا مائتي درهم او اكثر وان اعطيت اجزاك وقال زفر لا يجوز لحصول الاداء الى الغني وانا نقول الغنا حكم الاداء فلا يمنع الاداء ولا باس بان تعطي اقل من مائتي درهم وان تغني به انسانا احب الي يريد به الاغناء عن السوال في يومه ذلك لان الاغناء مطلقا مكروه ويقسم الخمس على ثلثة اليتامى والمساكين وابن السبيل والصدقات على ثمانية الا ان المؤلفة قلوبهم قد ذهبوا وهذا على طريق الندب اما على طريق الحتم فيجوز صرفها الى صنف واحد وعند الشافعي يقسم الخمس على خمسة اسهم ثلثة على نحو ما قلنا وسهم للخليفة وسهم لبني هاشم يستوي فيه الغني والفقير والصدقات تصرف الى سبعة حتما اتباعا للمنصوص وانا نقول الامر بالصرف اليهم كان لبيان

أنهم مصارف لا أنهم مستحقون لأنهم مجهولون فصاروا صنفاً
واحداً في التحقيق ويعطي العامل ما يسعه وأعوانه وإن كان أقل
من الثمن أو أكثر لأن ما يستحقه أجرة من وجه وصدقة
من وجه ولا يحل للهاشمي ذكره الجصاص والطحاوي والكرخي
لأن الشبهة في حقهم مثل الحقيقة في حقنا ويحل للغني لأنه لا يحرم
عليه الشبهات

باب صدقة السوائم

ليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة وهو قول محمد رح وقال
أبو يوسف فيها الزكوة واحدة منها وقال زفر رح فيها ما في
المسان لأن اسم الإبل اسم جنس يتناول الصغير والكبير
وهذا قول أبي حنيفة ثم رجع وقال يجب واحدة منها وبه أخذ
أبو يوسف رح تحرزاً عن الإضرار بالمالك ثم رجع أبو حنيفة رح
وقال لا شيء فيها وبه أخذ محمد رح لأنه لا مدخل لها في باب الزكوة
وصورته إذا كان له نصاب من النوق فلما مضى عليه عشرة
أشهر ولدت أولاداً ثم هلكت الأمهات وتم الحول على الأولاد
تفريع قول أبي يوسف رح إذا بلغت خمساً وعشرين ففيها واحدة
خوارج ظهروا على أرض فأخذوا صدقات الإبل والبقر والغنم
والخراج لا يثنى عليهم لأن الإمام هو الذي ضيعهم لكن أفتى أصحاب

الصدقات أن يعيدوا فيما بينهم وبين الله تعالى لأنا نعلم
أنهم لا يصرفونها مصارفها بخلاف الخراج لأنهم مصارف فوصل
الحق إلى مستحقه امرأة وصبي من بني تغلب له سائمة فليس
على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل يعني تضعيف الزكوة
لأن الواجب زكوة ولا زكوة على الصبي دون المرأة

باب فيمن يمر على العاشر

رجل مر على العاشر بمال فقال أصبته منذ أشهر وعلي
دين وحلف صدق لأنه أنكر الوجوب وكذا إذا قال أديت
زكوته إلى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر وقال أديت
زكوته أنا وحلف على ذلك صدق يريد به أديته لكن في المصر
لأن هذا مال باطن في المصر ظاهر خارج المصر وله ولاية الأداء
في المصر وللعاشر ولاية الأخذ خارج المصر وفي زكوة الإبل
والبقر والغنم الجواب كذلك في ثلثة فصول إلا في الفصل الرابع
وهو ما إذا قال أديتها بنفسي لا يصدق وإن حلف وقال
الشافعي رح يصدق لأنه أوصل الحق إلى المستحق ولنا أن
حق الأخذ للسلطان فلا يملك إبطاله والزكوة هو الثاني دون
الأول هذا هو الصحيح وذكر في الأصل لو قال أديت إلى مصدق

اخر في السوايم واموال التجارة وفي السنة مصدق اخر يشترط
ان ياتي بخط البراءة ولم يشترط ههنا وما صدق فيه المسلم
صدق فيه الذمي لانه يوخذ منهم بطريق الزكوة والتصدق
فيه الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الا
خذ منهم بطريق الحماية وما في يده يحتاج الى الحماية لا
محالة الا في الجواري لانهن صرن امهات الاولاد فلم يبق مال
والاخذ من غير المال واجب ويوخذ من المسلم ربع العشر
ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضه
سعاته وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شي الا
ان يكونوا ياخذون منا من مثلها وانما نفعل بهم ذلك اذا تركوا
الاخذ من تجارنا من القليل وان مر حربي بمائتي درهم ولا
نعلم كم ياخذون منا يوخذ منه العشر لحديث عمر رضه قال
فان اعياكم فالعشر وان لم ياخذوا منا شيئا لا ناخذ منهم كيلا
ياخذوا من تجارنا امراة او صبي من بني تغلب مر على عاشر
بشي من مال التجارة فليس على الصبي شي وعلى المراة ما على
الرجل كصدقة السوايم حربي مر على عاشر فعشره ثم مر
مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول لانه يودي الى فناء المال

فان عشر

فان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه عشره ايضا
لانه لا يودي الى فناء المال رجل مر على عاشر بمائة درهم و
اخبر العاشر ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول
لم يعشر هذه المائة التي مر بها لانه قليل وما في بيته ليس في
حمايته ليضم اليه رجل مر على عاشر الخوارج في ارض قد
غلبوا عليها فعشره فانه يثني عليه الصدقة لان التفريط
منه رجل مر على عاشر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها
لانه ليس بمالك ولا نايب فيه ولذلك المضارب لم يعشرها
وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يعشرها لانه بمنزلة المالك ثم
رجع وقال لا يعشرها لانه في حق اداء الزكوة غير مالك عبد
ماذون له مر بمائتي درهم وليس عليه دين فانه لا يعشرها
وقال ابو يوسف رح لا اعلم ان ابا حنيفة رح رجع عن هذا ام لا
وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحهما
ان لا يعشرها فالحاصل ان لا يعشر في الفصول الثلثة
عندهم جميعا ذمي مر على عاشر بخمر او خنزير عشر
الخمر ولم يعشر الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها
وقال الشافعي رح لا يعشرهما لفقد القيمة لهما وقال زفر رح يعشرهما

لانهما سواء في حق اهل الذمة ولنا ان الخمر من ذوات الامثال
فلا يكون القيمة في حكم مثله ولا كذلك الخنزير

باب خراج رؤس اهل الذمة

في كل شيء اخرجته الارض عشر الا الحطب والقصب والحشيش
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس فيما اخرجته الارض عشر
حتى تبلغ خمسة اوسق لانه في معنى الزكوة فلا يجب من غير
النصاب والوسق ستون صاعا وهذا فيما يدخل تحت الوسق
من التمر والزبيب وغيرهما ولابي حنيفة رح انه لا يشترط النصاب
ليصير المالك به غنيا ولا حاجة ههنا لانه مؤنة الارض وليس
في الخضروات والاشياء التي ليس لها ثمرة باقية مثل البطيخ و
نحوه عندهما عشر وعند ابي حنيفة رح فيه العشر لهما قوله
عليه السلام ليس في الخضروات صدقة ولابي حنيفة رح العمومات
وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه اجر العمال
ونفقة البقر اعتبارا بنصاب الزكوة تغلبي له ارض عليه
العشر مضاعفا فان اشتراها منه مسلم او ذمي او اسلم
التغلبي فهي على حالها وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا اشتراها
مسلم او اسلم هو يسقط التضعيف لزوال الداعي ولابي حنيفة رح

الواجب خراج المقاسمة معنى فيبقى كالموظف وان اشتراها ذمي
يجب ان لا يبطل التضعيف عندهم جميعا مسلم له ارض عشرية
باعها من نصراني وقبضها فاخذها مسلم بالشفعة فهي ارض
عشر لتحول الصفقة اليه وكذلك لو رد النصراني على البائع لفساد
البيع لانه جعل كان لم يكن مسلم له دار خطة جعلها بستانا
فعليه العشر يريد به اذا سقاه من ماء العشر لان مؤنة
الارض تدور مع الماء وليس على المجوسي في داره شيء فان
جعلها بستانا فعليه الخراج ويستوي فيه الماء العشري و
الخراجي لان العشر عبادة والكفر ينافيه وعلى قياس قولهما
ينبغي ان يفصل وفي ارض الصبي والمراة التغلبيين ما في ارض
الرجل يريد به العشر المضاعف لان الواجب ليس بزكوة
رجل له ارض خراج فعطلها فعليه الخراج للتمكن من
الزراعة فان زرعها فاصطلمتها افة بطل الخراج عنه لانه
تعلق بنماء حقيقي وقدر به ويوضع على الزعفران والبستان
في ارض الخراج بقدر ما تطيق لانه لم يرد فيهما نص فاعتبر
الطاقة ونهاية الطاقة ان يكون الواجب نصف الخارج لا يزاد
عليه وليس في عين القير والنفط في ارض العشر شيء لانه ليس

من ايراد الارض وان كانت في ارض الخراج فعليه الخراج لتمكنه
من الزراعة اذا كان دارا موضع القير ارض فارغة تحل في ارض
خراج فليس فيه شي وان كان في ارض العشر فيه العشر لان
الخراج انما يجب بنما حقيقي او تقديري بالتمكن والتمكن هنا لا يتحقق
فيتعلق بحقيقة الريع والمتعلق بحقيقة الريع بالنص وخراج
رؤس اهل الذمة ليس على الذي يحمل على المعسر اثنا عشر درهما
وعلى الوسط اربعة وعشرون وعلى الغني ثمانية واربعون وقال
الشافعي دينار او اثنا عشر درهما من غير تفاوت لحديث معاذ
ولنا قضية عمر رضي الله عنه وحديث معاذ محمول على ما وقع
عليه الصلح ولا يوضع على مولى التغلبي الخراج بمنزلة مولى القرشي
وقال زفر يضاعف اعتبارا لمولى الهاشمي في حق حرمان
الصدقة وانا نقول المولى لا يلحق بالاصل في حق التخفيف كمولى القرشي

باب في المعدن والركاز

معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص وجد في ارض
خراج او عشر ففيه الخمس لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس اراد
بالركاز المعدن ولانه مال مغنوم كالكنز رجل وجد في داره
معدن ذهب فليس فيه شي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

فيه الخمس وفي الارض عن ابي حنيفة روايتان وفي هذا الكتاب
فرق بين الارض والدار وفي الاصل سوى بينهما انهما لا يخمسان
لهما الاحاديث المطلقة وله ان المعدن من اجزاء الارض وقد
ملك صاحب الدار والارض بجميع اجزائهما على ان لا مؤنة في الدار
وفي الارض مؤنة فكذا في اجزائهما اذ الجزء لا يخالف الاصل وان
وجد ركازا يريد به الكنز وجب الخمس بلا خلاف واربعة اخماسه
للمختط له عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هو
للواجد لانه مال مباح سبقت يده اليه ولهما ان هذا المال المباح
سبقت اليه يد الخصوص وهي يد المختط فيصير ملكا له كالمعدن
رجل دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم
وان وجده في الصحراء فهو له ولا شي فيه لان ما يوجد في الدار
فهو في يد صاحب الدار على الخصوص فبعد التعرض له غدرا
ولا كذلك في الصحراء وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس
بلا خلاف واما اللؤلؤ والعنبر فلا خمس فيهما عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف فيهما الخمس وكذا كل حلية
تستخرج من البحر ففيها الخمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من
العنبر ولهما ان باطن البحر لم يرد عليه قهر احد فلم يكن

غنيمة متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس
يريد به موضعا لا مالك له لان في كونه غنيمة هذا والذهب
سواء اذا كان من مال الكفار

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيق او سويق او
زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد
الزبيب بمنزلة الشعير وروي عنه ايضا مثل قولهما وقال
الشافعي صاع من الحنطة لحديث ابي سعيد الخدري صاع
ولنا حديث عبد الله بن ثعلبة والمختار انه احق لانه تعديل
في المعاني وجه ما رواه انه مثل التمر والقضي وابي حنيفة ان الزبيب
يؤكل بجميع اجزائه فشابه الحنطة

كتاب الصوم

لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا
لما ذكره محمد ان الوجوه كلها تكره الا هذا ويروى بهذا
اللفظ ان النبي عم قال لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه
من رمضان الا تطوعا واختلفوا في الافضل وقال اذا كان
يوافق صوما كان يصومه احدكم فيله كان الصوم افضل

بالاجماع للحديث وان افرده بصوم التطوع اختلف
المشايخ فيه والمختار ان يفتي بالصوم عن التطوع في حق الخواص
ويفتي بالتلوم والانتظار الى وقت الزوال في حق العوام رجل
نوى الافطار في يوم الشك فتبين انه من رمضان فنوى الصوم
قبل نصف النهار اجزاه وان لم ينو حتى زالت الشمس لم يجزه
ولا يأكل بقية يومه وقال الشافعي لا يجزيه في الوجهين
جميعا لقوله عم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل و
لانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة
انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزي عنده ولنا قوله عم
بعدما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن
بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي
الفضيلة والكمال ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله
على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم
ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فيترجح بالكثرة
جنبة الوجود بخلاف الصلوة والحج لان لهما اركانا فيشترط
قرانها بالعقد على ادائها وبخلاف القضاء لانه توقف على صوم
ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها

بالاكثر فتر تحت جنبة الفوات

باب الرجل يغمى عليه

أو يجن في رمضان رجل جن في رمضان فليس عليه قضاؤه
وإن أفاق شيئاً منه قضاه كله وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يجب عليه قضاء ما كان مجنوناً فيه وفي الإغماء عليه القضاء
بكل حال استوعب الإغماء الشهر أو لم يستوعب ولم يفصل
في ظاهر الرواية بين الجنون الأصلي والعارضي وإن أغمي عليه
أول ليلة من رمضان قضاه غير يوم تلك الليلة لأن المسلم
قل ما يخلو عن نية الصوم في ليالي رمضان والإغماء لا ينافي
الإمساك رجل لم ينو في رمضان كله لا صوماً ولا فطراً فعليه
قضاؤه وتأويله أن يكون مريضاً أو مسافراً أو متهتكاً اعتاد الأكل
في رمضان حتى لا يصلح حاله دليلاً على العزيمة وقال زفر يصير
صائماً بغير نية لأن المستحق هو الإمساك وقد وجد وإنا نقول
بلى ولكن الإمساك لله تعالى ولا يصير الإمساك له إلا بالنية غلام
بلغ في النصف من رمضان في نصف النهار أو نصراني أسلم
لم يأكل بقية يومه ولا قضاء عليه فيما مضى لعدم الوجوب و
يصوم ما بقي لقيام السبب في حق الأهل وإن أكل في يومهم لم يكن

قضاؤه عليه لأنه لم يلزمه مسافر نوى الإفطار فقدم المصر
قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه وإن كان في رمضان فعليه
أن يصوم لأنه زال المرخص وهو قادر عليه

باب ما يوجب القضاء والكفارة

رجل أكل أو شرب في رمضان أو جامع ناسياً لا شيء عليه والقياس
أن يفسد صومه وبه أخذ مالك لوجود المنافي وجه الا
ستحسان الحديث وإن فعل ذلك متعمداً فعليه القضاء والكفارة
أما القضاء في الفصلين بلا خلاف وأما الكفارة في الفصلين
فمذهبنا وقال الشافعي في الأكل والشرب لا كفارة لأن الكفارة
شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا
يقاس عليه غيره ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الإفطار في
رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبإيجاب الإعتاق تكفيراً
عرف أن التوبة غير مكفرة لهذه الجناية صائم دخل حلقه
ذباب وهو ذاكر فلا شيء عليه لأنه لم يوجد الفطر لا صورة ولا
معنى وإن نظر بشهوة فأمنى فكذلك لأنه ليس باستمتاع بالنساء
وإن قلس أقل من ملء فيه فعاد بعضه وهو ذاكر فكذلك لقوله
عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه فإن أعاد فسد صومه عند محمد

وعند ابي يوسف لا يفسد وان اكل لحما بين اسنانه متعمدا
فكذلك لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله عليه القضاء لانه اكله فصار كما
لو اخرجه ثم اكل ولنا ان القليل تابع للاسنان فصار في معنى الريق
والكثير لا والفاصل الحمصة فصاعدا وان لمس امراة بشهوة
فامنى فعليه القضاء لانه مواقعة معنى وكذلك النائمة او المجنونة
يجامعها زوجها وهي صائمة وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا قضاء عليهما لانهما اعذر من الناسي ولنا ان الحكم في حق
الناسي ثبت بالنص غير معقول المعنى فلا يتعدى الى غيره رجل
اكل في رمضان ناسيا فظن انه يفطره فاكل متعمدا فعليه
القضاء ولا كفارة عليه بلغه الحديث او لم يبلغه لان اختلاف
العلماء اورث شبهة واذا اكل حصاة او نواة وهو ذاكر لصومه
فكذلك لوجود الفطر صورة لا معنى وان قاء متعمدا فكذلك لقوله
عليه السلام ومن تقيا فعليه القضاء وان تقيا اقل من ملء الفم فكذلك
عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا شيء عليه رجل خاف انه ان لم يفطر
يزداد عينه وجعا او حماه شدة فانه يفطر لانه سبب الوصول
الى النفس ولا باس بالكحل للصائم ودهن لانهما لا ينافيان الصوم
لا صورة ولا معنى ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لان الآثار

جاءت بالندب الى السواك من غير فصل وتكره مضغ العلك للصائم
لما فيه من التشبه بالمفطر

باب فيمن يوجب الصيام على نفسه

رجل قال لله علي صوم يوم
النحر فانه يفطر ويقضي وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يقضي لانه لم يصح نذره لان المنذور به معصية وانا نقول بلى لكن
لغيره فلا يمنع صحة النذر لكنه يفطر ويقضي وان نوى يمينا
فعليه كفارة وقال ابو يوسف رحمه الله الكفارة عليه الا اذا نوى
اليمين وحده فحينئذ عليه الكفارة دون القضاء كيلا يكون
جمعا بين الحقيقة والمجاز تحت كلمة واحدة ولهما ان
النذر مع اليمين يشتركان في اصل الايجاب فيجتمعان تحت لفظة
واحدة رجل قال لله علي صوم ايام هذه السنة افطر يوم الفطر
ويوم النحر وايام التشريق وقضاها وعليه يمين ان اراد
يمينا لما قلنا رجل صبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه
وروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان عليه القضاء اعتبارا
للشروع بالنذر ووجه ظاهر الرواية ان المودي لم يجب حفظه
فلا يجب القضاء بتركه

كتاب الحج

رجل له عبد يريد حجة الاسلام فاغمي عليه فاهل عنه اصحابه

اجزاه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه واجمعوا على
ان الاحرام يتادى بالنايب حتى اذا امر انسانا ان يحرم
عنه اذا اغمي عليه فاحرم المامور عنه صح لكن اختلفوا ان
عقد الرفقة هل يكون اذنا وامرا بالاحرام اذا عجز قال ابو حنيفة
يكون اذنا وقالا لا يكون اذنا صبي احرم بالحج فبلغ فمضى او احرم
عبد فعتق لم يجزهما عن حجة الاسلام لان الاحرام منهما
انعقد نفلا فلا يتصور ان ينقلب فرضا ولو جدد الصبي الاحرام
ولبى قبل الوقوف بعرفة جاز عن حجة الاسلام والعبد لو فعل
ذلك لم يجزه عن حجة الاسلام

باب من جاوز الميقات بغير احرام

كوفي اتى بستان بني عامر
فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت
فان رجع اليها ولم يلب حتى دخل مكة فطاف لعمرته فعليه دم
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا رجع الى ذات عرق محرما
لا شي عليه لبى او لم يلب وقال زفر لا يبطل عنه الدم بالرجوع
لبى او لم يلب وتاويل المسئلة اذا جاوز ذات عرق فاتى بستان
بني عامر على عزيمة العمرة او الحج زفر يقول جنايته بان الميقات
بغير احرام وبالعود لا يتبين انه لم يجز وهما يقولان انه تارك

فصار حق الميقات لا جانٍ فاذا عاد محرما فقد تدارك حق
الميقات في اوانه لان حقه في مجاوزته محرما لا ملبيا وابو حنيفة
يقول لبى لكن ان لبى من دويرة اهله اما اذا لم يلب فحقه في
مجاوزته محرما ملبيا مكي خرج من الحرم يريد الحج فاحرم
فلم يعد الى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه شاة لان ميقات
المكي للحج الحرم فاذا لم يلب من الحرم فقد ترك حق الميقات
كالخراساني اذا جاوز ذات عرق يريد الحج من غير احرام
فان خرج لحاجته فاحرم بالحج ووقف بعرفة وليس عليه
شي فانه كالآفاقي اذا جاوز الميقات وهو لا يريد دخول مكة
فالفصل ان سواء متمتع فرغ من عمرته فخرج من الحرم فا
حرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما فرغ من العمرة
كان حكمه حكم المكي فاذا احرم خارج مكة فقد دخل
نقصان في احرامه فان رجع الى الحرم فاهل قبل الوقوف بعرفة
فلا شي عليه خلافا لزفر رجل دخل بستان بني عامر لحاجة
فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو صاحب
المنزل سواء لانه صار منهم ووقتهم البستان فكذا وقته وان
احرما من الحل لم يكن عليهما شي يريد الداخل في البستان

والذي منهم رجل دخل مكة بغير احرام لزمه اما حجة واما عمرة
لدخوله مكة فان خرج وعاد الى الميقات فاحرم بحجة عليه اجزاه
عما لزمه بدخوله مكة عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه لزمه احد النسكين
فلا ينوب حجة الاسلام عما لزمه كما لو تحولت السنة وانا نقول
تلافى التفريط في وقته فخرج عن حد التفريط بخلاف ما لو
تحولت السنة لانه لم يتلاف التفريط في وقته رجل جاوز الميقات
فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها وليس عليه دم لترك الوقت
لانه لزمه القضاء بالافساد فيقام مقام الاداء وقد احرم في القضاء
من الميقات فصار اتيانه عليه من التعظيم

باب في تقليد البدنة

رجل قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد
او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لان
التقليد محتمل فاذا توجه تعين انه من شعائر الحج كالتلبية
نفسها فالنية اتصلت بفعل الاحرام وان بعث بها ثم توجه لم
يكن محرما حتى يلحقها حينئذ يصير فاعلا فعل المناسك الا في
بدنة المتعة فانه محرم حين توجه قبل ان يلحقها لان هذا الهدي
نسك من مناسك الحج وضعا واصلا فجعل الاتيان عليه بمنزلة
المحوف به وان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة وتوجه معها

لم يكن محرما لانه ليس من افعال الاحرام على الخصوص ويكره
الاشعار عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن لانه اشتمل على معنى
السنة وغير السنة فصار حسنا ولابي حنيفة رحمه الله انه مثلة
والبدن من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم بقوله
تعالى في الاحصار والمتعة فما استيسر من الهدي وهو في التفسير
شاة وقال الشافعي رحمه الله البدن من الابل خاصة ومذهبنا حديث
ابن عباس رضي الله عنه ولا يجوز في الهدايا والضحايا الا الجذع العظيم
من الشاة والثني من غيره لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
جوز التضحية بالجذع من الضان والثني من غيره والجذع
اسم لما اتى عليه اكثر الحول

باب في جزاء الصيد

محرم قتل صيدا فعليه قيمته يحكم به ذوا عدل في المكان الذي
اصابه بالنص والقاتل بالخيار ان شاء كفر بالهدي وان شاء
بالطعام وان شاء بالصيام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد والشافعي رحمهما الله الخيار فيه الى الحكمين بالنص وهما يقولان
ان الخيار شرع رفقا فوجب ان يتفرد به واما التحكيم لمعرفة
القيمة فان اختار التكفير بالهدي عندهما او اختار الحكمان
عندهما يضمن نظيره من حيث المعنى وهو القيمة عند ابي حنيفة

وابي يوسف رحمه الله وعند محمد والشافعي رحمه الله يضمن بنظيره من حيث
الصورة حتى اوجبا في النعامة بدنة وفي حمار الوحشي بقرة وفي
الضبع شاة وفي الظبي شاة وفي الارنب عناقا لانا اذا اوجبنا المثل
صورة صار الهدي اصلا وذلك اقرب الى ما هو قربة من القيمة
ولهما ان القيمة اريدت بهذا النص في الذي لا مثل له صورة ومعنى
بالاجماع فلا يبقى غيره مرادا لان المشترك لا عموم له ثم الذي لا مثل
له من النعم وجبت فيه القيمة بالاجماع فان بلغ القيمة ثمن الهدي
كان بالخيار ان شاء اهدى وان شاء تصدق بطعام يشتريه
بذلك لكل مسكين نصف صاع من حنطة او صاعا من شعير وتمر
وان شاء جعله طعاما ثم صام لكل نصف صاع من حنطة يوما
والخيار الى القاتل في جعل القيمة هديا او طعاما او صوما عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمه الله الخيار الى الحكمين
فان ذبح الهدي بالكوفة اجزاه عن الطعام لا عن الهدي يريد به اذا
تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام واذا اراد ذبح الهدي يذبح
بمكة والطعام يجوز بغيرها ومقدار الطعام نصف صاع من الحنطة
ولا يحل اكل ذلك الصيد لاحد لانه في معنى الميتة فان اكل المحرم الذابح
منه شيئا فعليه جزاء ما اكل يعني قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تناول

محظور احرامه فيضمن قيمته كما لو قطع شجرا من الحرم وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء عليه لانه ميتة وحرمة تناول الميتة
ليست من محظورات الاحرام ولو اكل منه محرم اخر فليس عليه
شيء بالاتفاق محرم قلع شجرة في الحرم او شوى بيض الصيد
في الحرم او حلب صيدا او شوى جرادة فعليه الجزاء وهو قيمته
لان قلع الشجرة من محظورات الحرم فلم يكن للصوم في
هذه القيمة مدخل ويكره له بيع هذه الاشياء فان باعها جاز
بخلاف بيع الصيد بعد الذبح لانه في معنى الميتة ولكن يكره ويجعل
ثمنه في الفداء ان شاء لان الثمن كسائر امواله محرم قتل سبعا
فعليه جزاؤه ولا يجاوز به دما اما الجزاء فلانه صيد وقد حرم
قتل الصيد بالاجماع وعدم المجاوزة مذهبنا وقال زفر رحمه الله
يجب بالغا ما بلغ اعتبارا بالصيد الماكول وعن مشايخنا قول ابي علي
الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله المحرم وان كان قارنا فعليه
جزاءان لا يتجاوز به دما لانه محرم باحرامين وقال الشافعي رحمه الله
جزاء واحد لان القارن عنده محرم باحرام واحد وان ابتدره
السبع لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يغرم لان سبب التحريم قائم
فلا يسقط بفعله لانه عجماء ولنا ان الاحرام لا يوجب تحمل

اذا كان قبل ان
جزاءه وخل ضمان
لا ضمان الجزاء

مخصوصا

الآخذ فلا يثبت الأمان في حالة الأذى وإن قتله محرمان
فعلى كل واحد جزاؤه إيجابا وزمره دما لأن جزاء الفعل يتعدد
بتعدد الفاعل حلال اصطاد صيدا ثم أحرم فأرسله من يده
إنسان ضمنه له وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن لأنه أقام حسبة
فلا يكون عليه عهدة كما لو أخذه حالة الإحرام فأرسله
إنسان من يده ولأبي حنيفة أن الإرسال عينه ليس بواجب
فلا يكون محتسبا بل متلفا ماله فيضمنه وإن أخذ محرم
صيدا ثم قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لأن
الأول فوت الأمن والثاني قرر الفوات ثم الآخذ يرجع على
القاتل بما ضمن عندنا خلافا لزفر لأنه ضامن بصنعه و
إنا نقول صنعه صار سببا لقتله رجل أحرم ومعه قفص
وفيه صيد وفي بيته صيد فليس عليه أن يرسله وإن كان في
يده أرسله لكن على وجه لا يضيع ماله لأن الواجب ترك التعرض
وذلك بإزالة اليد الحقيقية لا بملك الرقبة محرم ذبح بطة من
بط الناس أو دجاجة فلا شيء عليه لأنها من الدواجن فصار
بمنزلة الغنم والحرام هو الصيد وإن ذبح طيرا مسرولا فعليه
الجزاء لأنه صيد محرم دل حلالا على صيد فذبحه فعلى الدال الجزاء

عندنا وعند الشافعي لا لأن الجزاء لا يجب إلا بالقتل وهو كالحلال
إذا دل حلالا على قتل صيد الحرم فإنه لا ضمان على الدال ووجه الفرق
لأصحابنا رحمهم الله أن صيد الحرم آمن بالحرم فكان ضمانه بمنزلة
ضمان أموال الناس وأموال الناس لا تضمن بالدلالة إلا بعقد
بعقده كالمودع أما الصيد في حق المحرم آمن بعقده لأنه بالإحرام
التزم أمانه فيلزم بالتزامه عند الجناية عليه رجل أخرج ظبية
من ظباء الحرم فولدت فماتت هي وأولادها فعليه جزاؤهن لأن
تساوي الفرع الأصل في علة الضمان وهو إثبات اليد على صيد
الحرم فيساويه في الحكم فإن أدى جزاءها ثم ولدت لم يكن عليه في
الولد شيء لأن بأداء الجزاء خرجت الأم من أن تكون صيد الحرم
فلا يكون الأولاد صيد الحرم محرم قتل برغوثا أو نملة أو بقة فلا شيء
عليه لأن هذه الأشياء ليست بصيود ولا هي من قضاء التفث
وإن قتل قملة أطعم شيئا لأنه متولد من التفث على البدن والله أعلم

باب المحرم إذا قلم أظفاره أو حلق

شعره محرم حلق مواضع المحاجم فعليه دم وقالا عليه
صدقة وهو إطعام مسكين نصف صاع من بر اعتبارا بحلق
بعض شعر الصدر إذ ليس في كل واحد منهما تزين أو نيل راحة

ولابي حنيفة انه وان هذا حلق مقصود لامر مقصود فيشابه
حلق الابط فان ادهن بزيت فعليه هذا الخلاف لهما انه يقتله
جناية قاصرة فتضمن بالطعام وله انه يعمل عمل الطيب وانه
يؤكل فيشابه الزعفران وهذا كله اذا كان للحجامة والادهان
قبل حلق بعد رمي الجمار محرم قلم اظفار كف واحد فعليه دم
لانه ربع كامل ولو قلم الكل فعليه دم واحد لانه ازالة التفث
من نوع واحد وان قلم من يد ورجل اربعا اربعا فعليه الطعام
الا ان يبلغ دما فيطعم ما شاء اي ينقص من الدم ما شاء وقال
محمد اذا قلم خمسة اظافير من يدين او يد ورجل فعليه دم لوجود
الربع صورة لهما ان الربع انما الحق بالجملة لكمال المعنى وهو
الرفق ولا كمال عند الانتراق بل يتأذى به محرم اخذ من
راسه او لحيته ثلثا او ربعا فعليه دم لانه مرتفق من كل وجه
وان اخذ من شاربه فعليه حكومة عدل يريد انه ينظر ان هذا
الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب من الصدقة بقدر ذلك
لانه تبع اللحية وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم بالاتفاق
لان احدهما مثلهما في الارتفاق قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فعليه طعام يريد بذلك

الصيد دل السباق والحلاقة فان ذلك مقصود بالشعر محرم اخذ
من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء وقال الشافعي لا شيء
عليه لانه ليس بارتفاق ومذهبنا ان الانسان قد يتأذى برؤية
تفث غيره فكان فيه اصل الرفق وان لم يتكامل فلا يخلو عن
اصل الجزاء محرم نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى فلا شيء عليه
لان الجماع هو الاجتماع ولم يوجد وان لمس بشهوة فامنى فعليه
دم لوجود قضاء الشهوة بالاجتماع لكن لم يفسد به الحج كقتل
الصيد وذكر في الاصل ولم يشترط في اللمس الامناء رجل وامراته
افسدا حجهما بجماع فعادا يقضيان فليست الفرقة بشيء وقال
زفر انه ان يفترقا اذا احرما وقال الشافعي يفترقان في مكان
الوقاع وهذا باطل لان ما لا يكون نسكا في الاداء لا يكون نسكا في
القضاء محرم خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب كامل

باب في الاحصار

محصر بالحج بعث بهدي وواعدهم ان يذبحوا عنه في اول يوم
من العشر ثم قدر على الذهاب ولم يقدر ان يبلغ الهدي قبل ان
ينحر وقدر ان يدرك الحج اجزاه ان يحل عند ابي حنيفة وقال لا
يحل وهذا بناء على ان اراقة دم الاحصار هل له وقت معين
اختلاف

قال ابو حنيفة رحمه الله يجوز تقديمه على يوم النحر فتصور ان يزول العذر
فيدرك الحج ولا يدرك الهدي فاذا كان كذلك كان عذرا لانه اذا نحر
عنه تحلل وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله موقت بيوم النحر فمتى ادرك الحج
فقد ادرك الهدي لا محالة فلا عذر له فعليه المضي في الحج محصر بعمرة
فانه يذبح هديه متى شاء وهذا الدم يتوقت بالحرم كدم المحصر
بالحج ولا يتوقت بيوم النحر بالاجماع لعدم اختصاص العمرة بوقت
بخلاف ما قال في الفصل الاول رجل وقف بعرفة ثم احصر لم يكن
محصرا اذ هو حرام حتى يطوف طواف الزيارة لان ما هو الركن الا
صلي فقد صار مؤدا وقد حل له كل شيء الا النساء وهذا دون امتداد
اصل الاحرام فلم يصح التحلل بالدم عما بقي محرم محصر بعمرة
او بحجة قدر ان يدرك هديه وليس بمحصر لانه زال العجز

باب التمتع

كوفي قدم بعمرة
في اشهر الحج وطاف لها وسعى وفرغ منها ثم حلق او قصر
ثم اتخذ مكة او البصرة دارا ثم حج من عامه فهو متمتع اما اذا اتخذ
مكة دارا فلانه ارتفق بنسكين في اشهر الحج في سفر واحد واما اذا
اتخذ البصرة فلذلك وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما على
قولهما لا يكون متمتعا ووجه ما ذكرهما ان شبهة السفرة الاولى

باقية ما لم يعد الى وطنه وان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها
وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
لم يكن متمتعا وقالا هو متمتع لانه انشاء سفر وقد حصل له نسكان
في هذا السفر فيكون متمتعا كما لو رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر
الحج وحج من عامه فهو متمتع بخلاف ما اذا اتخذ مكة دارا لانه
مكي ولا تمتع لاهل مكة ولابي حنيفة رحمه الله ان السفر الثاني بناء على
السفر الاول وبذلك السفر اذا اتى بالحج والعمرة لا يكون متمتعا فكذا
هذا الا اذا انقطع السفر من كل وجه بالرجوع الى اهله وان قدم
بعمرة في اشهر الحج ولم يفسدها وحل منها فرجع الى اهله ثم حج
من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانعدام حده رجل اعتمر في اشهر الحج
وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه وسقط عنه دم المتعة لانه
ليس بمتمتع مكي قدم متمتعا وساق الهدي او لم يسق فليس بمتمتع
لان التمتع لا يتحقق في حق اهل مكة القران عندنا افضل يعني من
كل اجناسه وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل وهذا بناء على ان القارن
عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا
وسعيا واحدا ثم قال ابو حنيفة رحمه الله ان دخل بعمرة فما عجل من
الاحرام بالحج فهو افضل يعني به تعجيل الاحرام بالحج لان الوصل

بينهما افضل فما كان اقرب الى الوصل كان افضل رجل اراد
التمتع فصام ثلثة ايام من شوال لم تجزه الثلثة وان صامها بعد
ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف اجزاه لان الله تعالى امر بصوم
ثلثة ايام في الحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من
الهدي فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم وقد
صام في الحج لان العمرة صحت وهي الحجة الصغرى امراة تمتعت فضحت
بشاة لم تجزها عن المتعة لان دم المتعة من دم الاضحية غير ان
فلا يسقط بها عنها هذا الدم **باب في الطواف**
والسعي رجل طاف الطواف الواجب في جوف الحجر فان كان
بمكة اعاد كل الطواف حتى يصير اتيا بكماله وان اعاده على الحجر
اجزاه لانه هو المتروك وان رجع الى اهله ولم يعد الطواف فعليه
دم لانه ادخل نقصا في طوافه فيجبر بالدم رجل طاف طواف الزيارة
على غير وضوء والصدر بوضوء في اخر ايام التشريق فعليه دم
لان الطواف على غير وضوء جائز لكن النقصان لما خف اشبه ترك
شوط او شوطين من الطواف الواجب وان كان طاف طواف الزيارة
جنبا وطواف الصدر طاهرا في اخر ايام التشريق فعليه دمان و
قالا عليه دم واحد وهذا بناء على ان طواف الجنب واجب الاعادة

فوجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة فصار مؤخرا طواف
الزيارة عن ايام النحر فصار تاركا طواف الصدر فيجب دم بترك طواف
الصدر بالاتفاق ويجب بتاخير الركن دم عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجب للتاخير شيء وان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى
سعيين فقد اساء ويجزيه يريد به القارن لانه ترك السنة المتواترة
ولكنه غير واجب فلا يلزمه دم كوفي حج فاتخذ مكة دارا فليس عليه
طواف الصدر لانه وجب على الصادر وهو ليس بصادر رجل
طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل وهو بمكة فانه يعيد الطواف
والسعي ولا شيء عليه لان النقص يرتفع بالاعادة وان رجع الى
اهله ولم يعد فعليه دم وقد تحلل رجل اهل بالحج في رمضان وطاف
وسعى في رمضان لم يجزه ذلك من سعي يوم النحر لان الحج موقت باشهر
الحج فلا يتم افعال الحج الا في اشهر الحج **باب المهل**
يضيف الى احرامه احراما مكي احرم بعمرة فطاف
لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه دم لرفضه وحجة
وعمرة وقالا احب الينا ان يرفض العمرة وعليه قضاؤها
ودم وكلهم يقولون لما لزمه رفض احدهما لما ان الجمع في حق المكي
غير مشروع فالعمرة اولى بالرفض لانها اخف مؤنة ولان الاداء

اتصل بالعمرة ولم يتصل بالحج فكان رفض العمرة نقضا للمؤدي ورفض
الحج امتناعا عن الاداء والامتناع ايسر وان مضى فيهما اجزاه لانه
اتى بما التزمه وان كان منهيا وعليه دم بادخال النقص بارتكاب المنهي
عنه محرم بالحج احرم يوم النحر بحجة اخرى فان كان حلق للاولى لزمته
الاخرى ولا شيء عليه وان لم يكن حلق للاولى لزمته الاخرى وعليه
دم ان قصر بالاجماع وان لم يقصر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا شيء عليه اما اذا قصر فلانه لما لم يحلق في الاولى صار جامعا بين احرامي
الحج فبالتقصير تحلل عن الاولى وتجنى على الثانية واما اذا لم يقصر
فعند ابي حنيفة يلزمه دم لتاخير الحلق في حق احرام الاول وعندهما
لا شيء عليه بسبب التاخير ومحمد ذكر التقصير مكان الحلق رجل
فرغ من عمرته الا التقصير فاهل باخرى فعليه دم لانه بالجمع بين
احرامي العمرة صار مدخلا للنقص فيهما فصار ضامنا بالاحرام
قبل الحلق مهل بالحج احرم بعمرة لزمتاه فان وقف بعرفة فقد صار
رافضا للعمرة لان الجمع بينهما صح فكان يجب عليه تقديم افعال العمرة
وقد تعذر فيصير رافضا للعمرة وان توجه اليها لم يصر رافضا حتى
يقف لان القارن والمتمتع يجب عليهما تقديم افعال العمرة على افعال الحج
والامكان باق فان طاف للحج شوطا ثم احرم بعمرة فمضى عليهما اجزاه

نعليه دم لجمعه بينهما كفارة لانه خالف السنة المتوارثة لقران المكي
ويستحب له ان يرفضها ويقضيها وعليه دم لانه فات الترتيب
في الفعل وهو بدعة الحاج اذا اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق
لزمته لما قلنا ويرفضها لانه ادى ركن الحج فصار هذا احظا من كل
وجه وان مضى عليها اجزاه وكان عليه دم لجمعه بينهما وهذه كفارة
ايضا محرم فاته الحج فاهل بحجة او عمرة فانه يرفض لان فائت الحج
في احرام الحج وافعال العمرة كالمسبوق بأن في حق الاحرام منفرد
في حق الافعال فاذا احرم بالحج دنو احرام الحج بالحج واذا احرم بالعمرة
دنو انعال العمرة بالعمرة فامر برفض كل واحد منهما بعد صحة الالتزام

باب في الحلق والتقصير

معتمر طاف وسعى وخرج من الحرم فقصر فعليه دم وهو قول
محمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه وان لم يقصر حتى رجع فقصر
في الحرم لم يكن عليه شيء بالاتفاق لابي يوسف ان الحلق محلل من
حيث انه جناية فلا يتعلق ذلك بالحرم ولهما يقولان لما جعل
محللا صار نسكا كالفعل الذي يكون قربة بنفسه فاختص بالحرم
كالذبح فان حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله عليه دم واحد لجنايته على احرامه ولابي حنيفة رحمه الله انه يلزمه

دم آخر لتاخير الذبح عن الحلق حاج حلق في ايام النحر في غير الحرم
فعليه دم ولم يذكر خلاف ابو يوسف منهم من قال على الاختلاف
لانه لا فرق بين الحج والعمرة ومنهم من قال هو على الاتفاق لان السنة
جرت في الحج بالحلق بمنى وهو في الحرم باب الحج
عن الغير رجلان امرا رجلا ان يحج عن كل واحد منهما حجة
فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة ان انفق من مالهما
لانه خالفهما رجل امر رجلا ان يقرن عنه فالدم على الذي احرم وكذا
اذا امره رجل ان يحج عنه واخر ان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم
عليه لانه دم نسك ولهذا حل التناول من دم المتعة والقران
كالاضاحي وما كان من المناسك فعلى المامور ودم الاحصار على
المحجوج عنه عند ابي حنيفة ومحمد لانه ملتزم الذي ادخله في هذه
العهدة وقال ابو يوسف يجب على الفاعل لانه وجب للتحلل
كدم القران والمتعة ودم الجماع على الحاج لانه هو الجاني رجل
اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات فانه
يحج عن الميت من منزله عند ابي حنيفة وقالا من حيث مات الاول
من قبل لان خروجه لم يبطل بموته بالنص ولابي حنيفة ان ما حصل
من الخروج بطل للحديث وان سرقت نفقته وقد انفق النصف

النصف يحج عن الميت بثلث ما بقي عند ابي حنيفة لان الذي انفق
الى حيث مات بمنزلة الضايع بدليل انه لم يعتبر هذا الخروج عنه
وعندهما يحج من الذي بقي من الثلث الاول ان اوصى ان يحج عنه بثلث
ماله وان اوصى ان يحج عنه قال ابو يوسف فكذلك وقال محمد ما بقي
من المال المفرز للحج ان بقي والا فبطلت الوصية رجل اهل بحج عن
ابويه اجزاه ان يجعله عن احدهما لانه لم يصح جعله عنهما قبل اداء
الحج فيصح جعله عن احدهما باب مسائل
لم تدخل في الابواب اهل عرفة وقفوا في يوم فشهد قوم انهم
وقفوا يوم النحر اجزاهم لان هذه شهادة قامت على النفي فلا يقبل
رجل رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى
ثم استفتى في يومه فان رمى الاولى ثم عاد على الثانية والثالثة فحسن
مراعاة للترتيب وان رماها وحدها اجزاه عندنا وعند الشافعي
لا لانها شرعت مرتبتا كلها في اليوم الثاني ولنا ان رمي كل جمرة
قربة فلا يتوقف الجواز على تقديم البعض رجل جعل عليه ان يحج
ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف للزيارة لانه التزم القربة بصفة الكمال
فلزمته بذلك الوصف رجل باع جارية محرمة اذن لها مولاها في ذلك
فللمشتري ان يحللها او يجامعها لان المشتري لم ياذن لها فلا يكون

التحليل خلفنا في الميعاد رجل ذبح يوم النحر بعد ما صلى في اهل المسجدين قبل الخطبة اجزاه لان شرط جواز التضحية فراغ البعض كما لو سلم الامام وخلفه مسبوقون

كتاب النكاح

بكر قال لها وليها ان فلانا يذكرك فسكتت فزوجها فقالت لا ارضى فالنكاح جايز وان فعل هذا غير ولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى يتكلم به لان السكوت محتمل والعمل بالمحتمل واجب عند مساس الحاجة والحاجة انما تمس الى هذا في حق الاولياء رجل زوج ابنة اخيه من ابن اخيه وهما صغيران جاز لان لغير الاب والجد ولاية تزويج الصغير والصغيرة عندنا فاذا كبرا فلهما الخيار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف فاذا علمت النكاح فسكتت فهو رضا ويلزم العقد وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم اما اذا علمت وسكتت اعتبارا بابتداء النكاح واما اذا لم تعلم فلان الجهل باصل النكاح عذر لان الولي يتفرد به وللغلام الخيار ما لم يقل رضيت او يجي منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا بابتداء النكاح وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر لانه لما صح

النكاح ثبت الملك وذلك كاف للارث وان زوج ابنته من ابن اخيه فلا خيار لهما بالاتفاق لان المزوج الاب واما ابن الاخ فيه خلاف لان المزوج غير الاب والجد فان رده لم يكن رده ردا حتى ينقضه القاضي في قول من جعل له الخيار بخلاف خيار المخيرة وخيار المعتقة لان النقض بخيار البلوغ كان لدفع ضرر خفي فجعل الزاما في حق الخصم الاخر وفي هذين الفصلين لدفع ضرر ظاهر وهو زيادة الملك فلم يفتقر الدفع الى القضاء رجل زوج ابنته وهي صغيرة على عشرة دراهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه وهو صغير امراة على الف درهم ومهر مثلها عشرة دراهم فهو جايز وقالا لا يجوز ان يحط من مهر البنت ولا يزيد على الابن الا ما يتغابن الناس فيه لان ولاية الاباء ثبتت الا بشرط النظر وليس فيه نظر وله ان النظر والضرر امر باطن فيبنى ذلك على السبب الداعي الى النظر وهو قرب القرابة ووجودها رجل امر رجلا ان يزوج ابنته وهي صغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح وان كان الاب غايبا لم يجز لانه اذا كان حاضرا امكن جعله مباشرا من كل وجه حكما لانه تصور

منه حقيقة ولا كذلك اذا كان غايبا نصراني له ابنة صغيرة
مسلمة فزوجها لم يجز لان الكفر يقطع الولاية على المسلمة
رجل زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة
فهو جايز وعلى قولهما لا يجوز وعلى هذا الخلاف التزويج من
غير الكفو وهو نظير الاختلاف في المهر

باب في الاكفاء

قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم اكفاء لبعض و
العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم
اكفاء لبعض رجل برجل وبهذا تبين ان الفضيلة بين القرشي
والهاشمي ساقط العبرة في هذا الحكم واما الموالي فمن كان له
ابوان في الاسلام فصاعدا فهو كفو لمن كان له عشرة اباء في الا
سلام وكذلك من كان له ابوان في الحرية فهو كفو لمن كان له
عشرة اباء في الحرية لان النسب يثبت بالاب وتمامه بالجد ولا يكون
كفوا ان لم يجد مهرا ولا نفقة لان النفقة حق يقع به فانهم يفتخرون
بالغنا ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله الكفاءة في المال لا
يعتبر واما الكفاءة في الحرفة فعلى هذا الخلاف

باب الوكالة في النكاح

رجل قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت
فهو باطل ولو قال رجل اخر بعد ما قال هو ما قال اني زوجتها
منك فبلغها فاجازت جاز بالاتفاق وكذلك ان كانت المراة
هي التي قالت جميع ذلك يعني فهو باطل ولو قال رجل اخر بعد
ما قالت هي ما قالت قبلت توقف على اجازته بالاتفاق و
قال ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت نفسها غايبا فبلغه فاجاز يجوز
والغايبة اذا اجازت يجوز فالحاصل ان الواحد يصلح وكيلا
واصيلا من الجانبين حتى نفذ العقد واما الواحد هل يصلح فضوليا
من الجانبين او اصيلا من جانب فضوليا من جانب حتى يتوقف
العقد وراء المجلس على اجازته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يصلح
وعند ابي يوسف يصلح لابي يوسف ان الواحد يتولى العقد من
الجانبين في باب النكاح الا ترى انه لو كان مامورا ينفذ فاذا
كان فضوليا يتوقف على قبولهما فصار كالخلع والطلاق ولا
دليلهما ان هذا شطر العقد فلا يتوقف وراء المجلس كالبيع الا اذا
صار كل العقد حكما بحكم الولاية والامر بخلاف ما اذا جرى الايجاب
والقبول من الفضوليين حيث يتوقف على اجازتهما لانه عقد
تام رجل امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقد واحد

لم تلزمه واحدة منهما لعدم الاولوية امير رجلا ان يزوجه امراة
تزوجه امة لغيره جاز وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا حملا للمطلق
على المتعارف ولابي حنيفة ان الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة والضرورة

باب النكاح الفاسد

امراة تزوجت وبها حبل من الزنا فالنكاح جائز ولا يطاها حتى
تضع حملها وهو قول محمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد لحرمة
الحبل وصيانته كما لو كان الحمل ثابت النسب ولهما ان حرمة
العقد لو كان لكان لحق صاحب الماء لا لمكان الحمل وصاحب الماء
لا حرمة له هنا فلا يلزم حرمة العقد رجل تزوج امراة من السبي
حاملا فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب رجل زوج ام ولده وهي
حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها فلو صح النكاح حصل
الجمع بين فراشين بخلاف ما اذا لم يكن حاملا حيث يصح لان هذا
الفراش ليس بمتاكد رجل تزوج اختين في عقدتين متفرقتين لا يدري
ايتهما اولى فرق بينه وبينهما ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى
نصف المهر وليست احديهما احق به فصار بينهما رجل تزوج امة
على حرة في عدة من طلاق باين لم يجز وقالا يجوز لان المحرم نكاح
الامة على الحرة ولم يوجد ولابي حنيفة ان العدة من النكاح

تعمل

تعمل عمل النكاح في التحريم كتحريم نكاح الاخت رجل تزوج
امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام فهذا باطل لان هذا عقد
المتعة وقال زفر يصح لانه اتى بالايجاب والشرط فصح الايجاب
وبطل الشرط رجل تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة ولم يدخل بواحدة منهما وقد علمت الكبيرة ان الصغيرة
امراته فعليه للصغيرة نصف المهر ولا يرجع على الكبيرة الا
ان تكون تعمدت الفساد ولا شيء للكبيرة في الوجهين اما الفساد
فلانهما صارتا اما وبنتا واما بطلان مهر الكبيرة فلان الفرقة
جاءت من قبلها واما وجوب نصف المهر للصغيرة فلان الفرقة
جاءت من قبل غيرها واما الرجوع فلانها مسببة وضمان التسبيب
يبتني على صفة التعدي امراة ادعت على رجل انه تزوجها واقامت
على ذلك بينة فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها
المقام معه وله ان يجامعها وهو قول ابي يوسف الاول
وفي قوله الاخر وهو قول محمد والشافعي لا يسعه ان يطاها لان
القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد
او كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر
الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف

عليهما متيسر واذا بني القضاء على الحجة امكن تنفيذه باطنا بتقديم
النكاح فينعقد قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الا
سباب تزاحما فلا امكان غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته
وجب عليها الغسل وتحليها للزوج الاول لانهما تعلقا بالجماع
وقد وجد امراة مست رجلا بشهوة حرمت عليه امها وابنتها
لوجود سبب الوطي كالرجل رجل تزوج اخت امة له قد وطيها
لم يطا التي تزوج حتى تخرج الموطوءة من ملكه ولا يطا الامة
لان الامة موطوءة حقيقة والمنكوحة موطوءة حكما والجمع بين
الاختين وطيا حرام الا ان تزيل الامة عن ملكه فيسقط اعتبار
وطيه فيطا المنكوحة وان كان لم يطا المملوكة يطا التي تزوج
لانه لا يصير جامعا بينهما رجل تزوج امراة فاغلق بابا او ارخى
سترا ثم طلقها وقال لم اجامعها فصدقته او كذبته لم يتزوج
اختها حتى تنقضي عدتها لان الخلوة قامت مقام الوطي في حق
تاكيد المهر ووجوب العدة

باب المهر

رجل تزوج امراة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المراة الى مهر
مثلها والقول قول الزوج فيما زاد وان طلقها قبل الدخول فالقول

قوله في نصف المهر وهو قول محمد وقال ابو يوسف القول
قوله في الوجهين الا ان ياتي بشيء قليل فيهما جعلاه مهر المثل حكما
وابو يوسف لم يجعل لان تقوم البضع امر ضروري فلا يصار
اليه ما امكن ومما يقوى ان اختلفا فيما له قيمة شرعا فوجب
الرجوع الى ما هو الاصل كالصباغ مع صاحب الثوب فان طلقها
قبل الدخول بها فان في قياس قول ابي حنيفة ومحمد ان يحكم متعة
مثلها وهو جواب جامع الكبير وجواب هذا الكتاب ان القول في
قول الزوج ان جواب هذا الكتاب ساكت عن ذكر المقدار فيحمل
على الاختلاف في الالوف فلا يصح تحكيم المتعة حينئذ لان الزوج
معترف لها بالزيادة وقول ابي يوسف الا ان ياتي بشيء قليل المراد
ما لا يتعارف مهرا رجل تزوج امراة على هذين العبدين فاذا
احدهما حر فليس لها الا العبد الباقي اذا ساوى عشرة دراهم
ولها في قول ابي يوسف العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال
محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر
من قيمة العبد وكذلك ان تزوجها على بيت وخادم والخادم
حر ابو يوسف اعتبر التسمية وابو حنيفة اعتبر الاشارة
ومحمد يعتبر الاشارة في هذا الفصل ايضا اذ انه يقول

ولو كان الحرين وجب مهر المثل عندي وعند ابي حنيفة رحمه الله فاذا كان
احدهما عبدا اوجب العبد وتمام مهر المثل رجل تزوج امراة
على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها قال ابو حنيفة رحمه الله
الشرط الاول جايز والثاني فاسد وان اقام بها فلها الالف وان
اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص من الف و
قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جايزان وقال زفر رحمه الله الشرطان
فاسدان والمسئلة تاتي بعد هذا في كتاب الاجارات من هذا الكتاب
رجل تزوج امراة على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس
والاخر ارفع قال ابو حنيفة رحمه الله ان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان
بينهما فلها مهر المثل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها الاوكس
في جميع الوجوه لان الجهالة لا تمنع وجوب المهر فوجب المهر
واذا وجب وجب المتيقن وهو الاوكس ولهذا لو طلقها قبل
الدخول بها وجب نصف الاوكس بالاجماع ولابي حنيفة رحمه الله ان
مهر المثل هو الواجب الاصلي اذا صحت التسمية ولم يصح هنا
الا ان مهر المثل لا يتنصف في الطلاق قبل الدخول فيجب ما هو
المتيقن وهو نصف الاوكس وهو فوق المتعة امراة تزوجت كفوا

بانقص من مهر مثلها فللاولياء ان يبلغوا مهر مثلها وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله ليس لهم ذلك من مهر مثلها ونفس المسئلة عند محمد رحمه الله
في اكراه الولي والمولى عليها على النكاح لان المهر حق المراة فيصح
الحط منها ولابي حنيفة رحمه الله انها اضرت بالاولياء فيجب دفع الضرر
بالاعتراض كمن تزوج امراة على غير مهر ثم جعل لها هذا العبد
مهرا فهو جايز فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاخر وكان ابو يوسف
اولا يقول لها نصف العبد لانه نصف المفروض وانا نقول
النصف تعين لمهر المثل لانه كان واجبا قبله ومهر المثل لا يتنصف
امراة قد دخل بها زوجها فلها ان تمنع نفسها وتمنعه ان يخرجها
حتى ياخذ المهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس لها ان تمنع واجمعوا
انه لو دخل بها وهي كارهة او صغيرة او مجنونة كان لها ذلك
لان حقها في الحبس لا يسقط لهما ان المعقود عليه كله قد
صار مسلما برضاها فبطل حقها في الحبس كالبيع ولابي حنيفة رحمه الله
ان الوطي تصرف في البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن العوض
فاذا منعت من الوطي فقد منعت عن الزوج ما يقابله المهر
فصح رجل تزوج امراة على الف وقبضتها ووهبتها له ثم طلقها

قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لان الموهوب عين المهر حقيقة
وحكما لا عينه وحق الزوج في سلامة نصف الصداق فاما اذا لم
تقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها عندنا وقال زفر يرجع
بخمسمائة لانه انما سلم بالابراء فلا يوجب ذلك البراءة عما يستحقه
بالطلاق ولنا انه سلم له عين حقه فوجبت البراءة عن المطالبة في
اوانه فصار كمن استعجل دينا مؤجلا واما اذا قبضت خمسمائة درهم ثم
وهبتها له مع ما لم تقبض لا يرجع واحد منهما على الآخر بشيء عند ابي
حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض
بالكل ولابي حنيفة ان حق الزوج سلم له فلا يرجع عليها وان كان
المهر عرضا فقبضت او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع عليها بشيء بالاتفاق لان الموهوب عين المهر وقد سلم له
خدمة رجل تزوج امراة على خدمة نفسه سنة فان كان حرا فلها
مهر المثل وان كان عبدا فلها خدمته وقال ابو يوسف ومحمد لها
في الحر قيمة الخدمة لهما ان المسمى مال متقوم فصحت التسمية
فكانت القيمة مقام مهر ولابي حنيفة ان المسمى لا يصلح مستحقا بالنكاح
فلا يقوم الخلف مقامه رجل وامراته ماتا وقد سمى لها مهرا فلو
رثتها ان ياخذوا ذلك وان لم يكن سمى لها شيئا فلا شيء لورثتها

في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لورثتها المهر في الوجهين
جميعا لان مهر المثل وجب بالنكاح فيبقى بعد موتهما كالمسمى وصار
هذا كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة ان القاضي يعجز عن القضاء
بمهر المثل لانهما اذا ماتا فالظاهر موت اقرانهما فبمهر من يقدر
ولا كذلك اذا مات احدهما رجل بعث الى امراته شيئا فقالت هو
هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج انه من المهر
الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها لان الزوج هو المملك
فيكون هو العالم بجهة التمليك فوجب المصير الى قوله اذ فيما
صار مكذبا عرفا نصراني تزوج نصرانية على ميتة او بغير
مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول او
مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهو
قول ابي يوسف ومحمد في الحربيين واما في الذمية فلها مهر
مثلها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر في الحربية
ايضا لها المهر فزفر سوى بينهما وابو حنيفة سوى بينهما
وهما فرقا وقالا لوجوب المهر اذا سكت او نفى لانه من احكام
الاسلام جار على اهل الذمة في دار الاسلام غير جار على اهل
الحرب في دار الحرب ذمي تزوج ذمية على خمر او خنزير ثم

اسلما او اسلم احدهما قبل القبض ان كان الخمر لعينها والخنزير
بعينه فلها عين ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان بغير اعيانهما فلها
في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وقال ابو يوسف رحمه الله لها مهر
المثل في الوجوه كلها وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجوه كلها اما الكلام
في العين فهما يقولان ان القبض مؤكد للملك فيمتنع بسبب الاسلام
ولابي حنيفة رحمه الله ان الثابت بالقبض صورة اليد فلا باس بها بعد الاسلام
واما الدين بطل بالاجماع وقال ابو يوسف رحمه الله بالتسليم حكم الابتداء
والتسمية بعد الاسلام باطلة فوجب مهر المثل وقال محمد رحمه الله التسمية
صحت وعجز عن التسليم شرعا لشبهة الابتداء فقامت القيمة
مقامها وقال ابو حنيفة رحمه الله القياس ما قال محمد في الخمر واما في الخنزير
فلان قيمة الخنزير لها حكم الخنزير من وجه والان بطل الخنزير
فكذلك القيمة فوجب مهر المثل رجل خلا بامراته واحدهما محرم او مريض
او تطوع ثم طلقها فلها نصف المهر لان الاحرام لازم فرضا كان
او نفلا فيمنع صحة الخلوة وكذلك في صوم رمضان لانه لا يحل له ابطاله
واما صوم النفل فلا يمنع صحة الخلوة لانه يحل له ابطاله ومنهم من قال
يمنع لانه لا يحل له ابطاله الا بعذر واما المرض ان كان يلحق المريض
بذلك ضرر كان مانعا صحة الخلوة لانه مانع عن الجماع طبعا وكذلك

الحيض لانه مانع طبعا وشرعا مجبوب خلا بامراته ثم طلقها فلها
المهر كاملا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها نصف المهر لان عجز المجبوب
فوق عجز المريض ولابي حنيفة رحمه الله ان الجب ابلغ تسليم المبدل وهو
منفعة المساس وعليها العدة في هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم
الدخول حتى للولد

باب تزويج العبد والامة

عبد تزوج بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس
هذا باجازة لانه يحتمل الرد وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة
فهو اجازة لانه لما قيدها بالرجعة لا يحتمل الا الاجازة رجل تزوج
امة فالاذن في العزل الى المولى وقالا الاذن اليها لان الوطي
حقها ولابي حنيفة ان الولد ملك المولى فيشترط الرضاء من المولى
وان طلقها وانقضت عدتها وقال الزوج كنت راجعتها في العدة
وانكرت وصدقه المولى فالقول قولها وقالا القول قول المولى لان
الاختلاف وقع في اثبات النكاح ابتداء لانقضاء العدة ظاهرا
وذلك الى المولى ولابي حنيفة رحمه الله ان الرجعة امر يبتني على العدة
وفيها القول قولها فكذلك فيما يبتني عليها وان قالت انقضت
عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتها فالقول قولها لانها
عالمة بها دون غيرها وان قال العبد تزوج هذه الامة فتزوجها

نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر وقال ابو يوسف
ومحمد رح يؤخذ منه اذا اعتق واصل ذلك ان الاذن بالنكاح ينصرف
الى الجائز والفاسد عنده وينصرف الى الجائز دون الفاسد
عندهما لان المراد بالنكاح في المستقبل الاعفاف وذلك انما
يحصل بالجائز الذي يوجب الملك ولابي حنيفة رح ان الحاجة
الى اذن المولى لتعلق المهر برقبته والفاسد فيه مثل الجائز
رجل زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج يسقط المهر
عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يسقط والحرة لو قتلت نفسها
قبل الدخول بها فلها المهر كاملا بالاتفاق لهما ان
القتل موت والموت مؤكد للمهر ولابي حنيفة رح ان القتل ليس
بموت في حق القاتل واحكام القتل في قتل المولى امته ثابتة من
الكفارة والاثم ولا كذلك الحرة اذا قتلت نفسها امة تزوجت
بغير اذن سيدها على الف درهم ومهر مثلها مائة درهم
فدخل بها ثم اعتقها مولاها فالنكاح جائز لانها من اهل
العبارة فلا خيار لها لان النكاح انما جاز عليها عند العتق
لانه زال المانع بالعتق وبعد الجواز لم يرد عليها الملك
والمهر للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة للمولى وان لم يدخل

بها حتى اعتقها المولى فالالف لها لانه استوفى منفعة مملوكة
لها رجل زوج عبده المأذون المديون امرأة جاز والمرأة اسوة
للغرماء في مهرها يريد به اذا كان النكاح بمهر المثل لانه لزمه
حكما لملك لا مرد له وهو صحة النكاح فشابه دين الاستهلاك
مكاتبة تزوجت باذن المولى ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر رح
لا خيار لها لان النكاح نفذ عليها برضاها ولنا ان النبي عليه
خيّر بريرة وكانت مكاتبة رجل تزوج امة فان بوأها المولى
معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان التسليم متحقق
به رجل وطي امة ابنه فولدت منه ولدا فادعاه الاب فهي
ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه وقال زفر والشافعي رح
يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في
الجارية المشتركة وحكم الشي يعقبه ولنا ان للاب تملك مال
ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء
غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا
له ان يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك
يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او
حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج فلا بد

من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر فان كان
الاب تزوجها فولدت لم تصر ام ولد له لعدم الملك فيها ولا قيمة
عليه وعليه المهر لصحة النكاح وولدها حر يرثه بنسبه ويعتق
على الاخ بالقرابة لانه ملك اخاه حرة تحت عبد قالت لمولاه اعتقه
عني بالف ففعل فسد النكاح والولاء لها خلافا لزفر لانه يثبت
الملك سابقا بطريق الاقتضاء وهو لا يقول بالاقتضاء فان
قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لا يفسد النكاح والولاء للمعتق وقال
ابو يوسف رحمه الله يفسد والولاء لها فزفر وابو يوسف سويا و
محمد فرقا بين طلب العتق بعوض وبغير عوض لزفر انه
طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق
فيما لا يملك ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور و
لابي يوسف انه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه
ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار
فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص
فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع
لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في
القبض اما العبد فلا يقع في يده شي لينوب عنه والله اعلم

كتاب الطلاق

كتاب الطلاق

رجل قال لامرأته وقد دخل بها وهي من ذوات الحيض انت
طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان
السنة في الطلاق تفريقها على الاطهار وان نوى ان يقع
الثلث الساعة صح لانه نوى ما يحتمله لفظه وقال زفر لا
يصح لانه نوى ضد السنة وكذلك ان نوى ان يقع عند راس كل
شهر واحدة لانه نوى السنة من طريق الوقوع وان كانت
ايسة مدخولا بها او من ذوات الشهور وقعت الساعة واحدة
وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها اقيم مقام القرء فان نوى
ان يقع الثلث الساعة فهو على الخلاف وتطلق الحامل للسنة
واحدة وبعد شهر اخرى وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
لا تطلق الا واحدة وهو قول زفر رحمه الله لهما ما روي عن ابن مسعود
وجابر والحسن رضي الله عنهم مثل مذهبنا ولانه طهر واحد
فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما انه مدة عدة كاملة
فيفصل بين كل طلاقين بشهر كالايسة والصغيرة والجامع بينهما
اقامة شهر مقام طهر في زمان تجدد الرغبة واما الحديث قلنا
المروي عنهم ان احسن الطلاق ان تطلق الحامل واحدة وبه

لقوله رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة
طلقت ثم تزوجها لم تطلق في المرة الاخرى لان كلمة كل اوجبت
عموم النساء لا عموم التزوج وان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق
طلقت في كل مرة تزوجها لانها اوجبت عموم التزوج فان
طلقت ثلثا ثم تزوجها بعد زوج لم تطلق بخلاف ما اذا قال
لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق فطلقها ثلثا ثم تزوجها
بعد زوج اخر ثم دخلت الدار لا تطلق رجل قال ان تزوجت
فلانة فهي طالق فتزوجها فاتت بولد لستة اشهر منذ تزوجها
فهو ابنه لانها فراشه وعليه مهر واحد لانه جعل واطيا قبل الطلاق
حكما رجل قال لامراته ان تزوجت عليك فالتي اتزوجها طالق
فتزوج عليها في العدة من طلاق باين فلا تطلق التي تزوج لفقد الشرط

باب ايقاع الطلاق

رجل قال لامراته انت طالق اي شيء نوى لم يكن الا واحدة
يملك الرجعة وقال الشافعي رح يصح نية الثنتين والثلث واجمعوا
انه لو قال انت الطلاق او طالق طلاقا او طالق الطلاق ونوى
الثلث صح وان نوى الاثنين فعلى هذا الخلاف له انه نوى محتمل
لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم

ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التفسير ولنا انه
نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد
لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمراة لا لطلاق
هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف
معناه طلاقا ثلثا كقوله اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا
رجل قال لامراته انت طالق واحدة او لا فليس بشيء وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف رح اما على قول محمد رح ينبغي ان تطلق
وان كان المذكور ههنا قول الكل يكون عن محمد روايتان وجه
قول محمد انه ادخل الشك في كلمة واحدة وهو مستغني عنها
ولهما انه ادخل الشك في ايقاع الواحدة رجل قال لامراته ولم يدخل
بها انت طالق واحدة معها واحدة او مع واحدة فهي اثنتان
لانهما للقران وكذلك ان قال قبلها واحدة لان القبلية صفة الثانية
وليس في وسعه تقديمها فيثبت قدر ما في وسعه وهو القران
وكذلك ان قال واحدة بعد واحدة لانه صفة الاولى فان قال
واحدة بعدها واحدة فهي واحدة لان ذكر صفة الثانية وهي متاخرة وكذلك ان قال واحدة قبل واحدة لان ذكر صفة الاولى
رجل قال لامراته انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي ثلث

قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم تقع لانه يصلح اخبارا
وان تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه يصلح انشاء وان قال
انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يوخذ باول الوقتين الذي
تفوه به اولا لان نواه في الاول ايقاع في الحال وفي الثاني مضاف و
المضاف لا يصح ايقاعه ولو قال لامراته انت طالق ما لم اطلقك او متى
لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لوجود الوقت الخالي عن
التطليق ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى تموت لان العدم
لا يثبت الا باليأس عن الحيوة ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او
اذا ما لم اطلقك ولا نية له قال ابو حنيفة لا يقع حتى تموت هو
او هي وقال ابو يوسف ومحمد تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت
مثل متى ولابي حنيفة ان كلمة اذا تستعمل شرطا ايضا مثل كلمة
ان ولو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق موصولا فهي طالق
هذه التطليقة لانعدام الوقت الخالي عن التطليق فوجد شرط
البر رجل قال لامراته انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار
دين في القضاء وقال ابو يوسف ومحمد لم يدين في القضاء خاصة
لانه نوى خلاف الظاهر فلا يصدق كما اذا قال انت طالق غدا
ولابي حنيفة انه جعل الغد ظرفا والظرف يقتضي وجود المظروف

لان نصف تطليقتين واحدة وجمعه يكون ثلثا ولو قال لها انت
طالق ثلثة انصاف تطليقة اختلفوا فيه قال بعضهم هي ثنتان لانه
متى جمع ذلك فهي تطليقة ونصف فكانه طلقها تطليقة ونصفا
ابتداء وقال بعضهم هي ثلث لان الطلاق لا يتجزى فيتكمل
وثلثة انصاف متى كملت فهي ثلث كوامل ولو قال لها انت طالق
من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة
وان قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان
وقال ابو يوسف ومحمد في الفصل الاول يقع ثنتان وفي الثاني يقع
الثلث وقال زفر يقع ما بين الغايتين ان يقع في الاولى لا ان في باب
الحساب مثل هذا الكلام يراد الكل ولابي حنيفة ان هذا الكلام
متى ذكر يراد به الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل كرجل قال لامراته
انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له
نية فهي واحدة وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث وان قال ثنتين
في ثنتين ينوي الضرب فهي ثنتان وقال زفر في الاول اذا نوى
الضرب فهي ثنتان وفي الثاني الثلث واعتبره بحساب الضرب
ولنا ان ضرب العدد في العدد فيما لا طول فيه ولا عرض يراد به تكثير
الاجزاء والطلاق الذي هو الف جزء مثل طلاق هو جزء واحد

فيما سبق اذا نوى بقوله اليوم الا انه اذا لم يكن له نية يقع في اول الغد لانه من
الغد بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا لانه اوقع في كل الغد ولو قال
لامرأته انت طالق وانت مريضة يعني اذا مرضت لم يدين في القضاء
خاصة لانه عطف على الاول فلا يتغير به حكم الاول ولو قال انت
طالق بائن او البتة فهي واحدة بائنة ان لم يكن له نية سواء
دخل بها او لم يدخل وقال الشافعي رح يقع واحدة رجعية ان دخل
بها لان لا يملك الزوج الابانة بعد الدخول عنده الا بطريق الخلع
او بالثلث ولو قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملأ البيت
فهي واحدة بائنة الا ان ينوي الثلث لان ذكر المصدر من غير وصف
الشدة احتمل الثلث فهذا احق ولو قال انت طالق تطليقة شديدة
مثل قوله انت طالق طلاقا
او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لانه يحتمل الكمال وذلك يكون
في خلوصه وهو البينونة وان نوى الثلث في الفصول كلها صحت نيته
ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال
زفر بائنة لانه وصف بالطول ولنا انه وصف بالقصر ولو قال انت
طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حال زوال
الملك واذا قال لها وهي امة انت طالق اثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها
المولى فانه يملك الرجعة ولو قال اذا جاء غد فانت طالق اثنتين وقال

المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد عتقت ولم تحل للزوج
حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وقال محمد رح زوجها
يملك الرجعة محمد رح يقول العتق يقارن الاعتاق والتطليق مع الاعتاق
يثبتان معا فيصادفها التطليقتان وهي حرة وهما يقولان يلي
التطليق مع الاعتاق يثبتان معا والاعتاق يصادفها وهي
امة وكذلك التطليق رجل قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام
والسبابة والوسطى فهي ثلث يريد به الاشارة ببطون الاصابع
لا بظهورها لان الكلام مع الاشارة ببطون الاصابع اقيم مقام
التلفظ بالعدد عند الحاجة بالسنة رجل قال لامرأته ولم يدخل
بها انت طالق واحدة فماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله واحدة
لم يقع شيء لان الواقع صادف حالة الموت وكذا لو قال انت طالق ثلثا
ان شاء الله فماتت بعد قوله ثلثا قبل قوله ان شاء الله لان الموت ينافي
الايجاب والابتداء فيما يبطل به الايجاب رجل اشترى امرأته ثم طلقها
لم يقع طلاقه دخل بها او لم يدخل لان الطلاق ينعقد لابطال حل النكاح
ولم يبق لانه صار فرعا بملك الرقبة رجل قال لامرأته انا منك طالق فليس
بعد النكاح
بشيء وان نوى طلاقا وقال الشافعي رح اذا نوى وقع لان ملك النكاح مشترك
بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما تمكن هو المطالبة بالتمكين

ولذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليهما

كما صح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة

القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج و

الخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك

ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة

وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك رجل قال لامرأة يوم

اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم متى قرن

بما لا يمتد يراد به مطلق الوقت وسواد الليل يصير عبارة عن مطلق الزمان لما ياتي

في باب الكنايات

باب الايمان في الطلاق

رجل قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت

جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولا يدري ايهما اول لزمه في القضاء

تطليقة لانها متيقنة وفي التنزه تطليقتان لانه محتمل وانقضت

العدة بوضع الحمل رجل قال لامرأته اذا كلمت ابا عمرو وابا يوسف

فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت العدة و

كلمت ابا عمرو ثم تزوجها وكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا

مع الواحدة الاولى خلافا لزفر رحمه الله لانه اعتبر الشرط الاول بالثاني

لانهما سواء ثم الملك شرط عند وجود الشرط الثاني فكذا عند الاول

ولنا ان الملك فيما بين الحنث واليمين ووجود الشرط مستغنى

عنه فاستوى الوجود والعدم ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين

كما يهدم الثلث عندهما وعند محمد لا يهدم ما دون الثلث لانه

غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انها للحرمة قبل الثبوت

ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا

وهو المثبت للحل وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق

ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم

رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شي وقال زفر يقع الثلث

لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها

فتبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة

لان الظاهر عدم ما يحلف واليمين تعقد للمنع والحمل واذا

كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا

تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء المحل رجل

قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقا

الختانان لبث ساعة لم يجب المهر وان اخرجه ثم ادخله و

جب المهر وكذلك اذا قال لامته ان جامعتك فانت حرة على

هذا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا

لوجود الجماع بعد الطلقات الثلث والحرية وجه ظاهر الرواية
ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والحرية
رجل قال لامرأته اذا حضت فانت طالق طلقت حين ترى الدم لوجود
فعل الحيض واذا قال اذا حضت حيضة لم تطلق حتى تطهر لان كمال
الحيض بانتهائها وذلك بالطهر وان قال انت طالق اذا حضت يوما
طلقت حين تغرب الشمس لان اليوم لبياض النهار اذا قرن به ما
تمتد رجل قال لامرأته ان كنت تحبيني ان يعذبك الله بنار جهنم فانت
طالق ثلثا وعبدي حر فقالت احب تطلق ثلثا ولا يعتق عبده
ان كان الزوج يكذبها لانها في حق نفسها وفي حق الزوج امينة
وفي حق العبد وفي حق المولى شاهدة وشهادة الفرد مردودة و
كذلك اذا قال اذا حضت فانت طالق وهذه حرة فقالت حضت
تطلق هي ولا تطلق ضرتها ان كان الزوج يكذبها وكذلك اذا قال
لها ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت انا احب وكذبها
الزوج

باب الاختيار

رجل قال لامرأته اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق وهذا
اذا نوى الزوج بقوله اختاري ان تختار نفسها او اياه والقياس
ان لا تطلق لانه يحتمل الوعد فلا يصير جوابا مع الاحتمال وجه

الاستحسان ان هذا جواب والجواب في الشرع وان قال اختاري
اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة رح ولا يحتاج الى نية الزوج لان هذا
الكلام لا يذكر الا على وجه التكرار الا في حق الطلاق وواحدة في قول
ابي يوسف ومحمد رح لان الاولى والوسطى غير مفيدة في حق الترتيب
لكن مفيدة في حق الانفراد فيعتبر فيما يفيد ولابي حنيفة ان المرأة
انما تتصرف بحكم الملك ولا ترتيب فيما تملكه فلغا فبقي قولها
اخترت ولو قالت اخترت وسكتت وقع الطلاق الثلث فكذلك
ههنا وان قالت قد اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لان
معناه اخترت مرة انما يتحقق اذا اختارت نفسها بثلث وان
قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة
بائنة لان الزوج خيرها نفسها واختيارها نفسها انما يحصل بالبائن
لا بالرجعي وان قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري بتطليقة
فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لان التطليقة معقبة
للرجوع وان قال اختاري فقالت قد اخترت فهذا باطل لان الاختيار
ليس من الفاظ الطلاق في الحقيقة وانما جعل طلاقا بالسنة وان
قالت قد اخترت نفسي ونوى الزوج الطلاق صح لانه مفسر من قبلها

وان قال الزوج اختاري نفسك فقالت اخترت وقع الطلاق
لانه خرج جوابا له فصار مفسرا به ولو قال اختاري اختيارة
فقالت اخترت وقع ايضا لان الاختيارة عبارة عن الاتحاد وذكر
دلالة على الطلاق **الكنايات** ثلثة اقسام في
هذا الباب ما يصلح جوابا لا غير وثلثة امرك بيدك اختاري
اعتدي وما يصلح جوابا وردا لا غير سبعة اخرجي اغربي اذهبي
قومي تقنعي استتري تخمري وما يصلح جوابا وشتيمة
خمسة خلية برية بتة باين حرام وروي عن ابي يوسف انه
الحق بالقسم الاول خمسة اخرى خليت سبيلك سرحتك لا
ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك والاحوال ثلثة حالة
مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة غضب
اما في حالة المطلقة لا يعتبر شيء من الاقسام الثلثة طلاقا الا بالنية
والقول قول الزوج في ترك النية لانها محتملة وفي حالة مذاكرة الطلاق
لا يدين في شيء من الاقسام الثلثة الا فيما يصلح جوابا وردا لانه محتمل
للجواب والرد فيثبت الادنى وهو الرد وفي حالة الغضب يدين في
الاقسام الثلثة الا فيما يصلح جوابا لا غير لانه يصلح للطلاق الذي يدل
عليه الغضب فيجعل طلاقا وان قال لامته اطلقتك او بانت ينوي الحرية

لم تعتق وقال الشافعي رح تعتق لانه نوى ما يحتمله لفظه لان بين
الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين حتى كان التابيد من
شرطه والتاقيت مبطلا له فلهذا يصح فيه التعليق بالشرط ولهذا
يصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا
انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق
رفع القيد ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى
واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا
امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه ولو قال اعتدي اعتدي اعتدي
وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقيتين حيضا دين في القضاء لانه
نوى حقيقة كلامه بالثانية والثالثة لان الانسان بعد الطلاق
يامر امراته بالاعتداد وان قال لم انو بالباقيتين شيئا فهي ثلث
لانها ذكرت بعد مذاكرة الطلاق فتعينت للطلاق بدلالة الحال
ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل الليلة في ذلك وان
ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان في يدها بعد غد
وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت
الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان في الفصل الاول
جعل الامر بيدها في وقتين منفصلين وعند اختلاف الوقتين

القول باتحاد الامر فابطال احدهما لا يتعدى الى الاخر وفي الفصل
الثاني الامر متحد فاذا ردت في اليوم لم يبق في الغد ولو قال لامرأته امرك
بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل لا خيار
لها لانها علمت بعد انقضاء الامر ولو قال لها يوم اتزوجك فانت
طالق فتزوجها ليلا تطلق لان اليوم يستعمل للوقت المطلق فيحمل
على الليل والنهار ويحمل على الوقت المطلق في الطلاق وعلى
بياض النهار في الامر باليد واذا جعل امر امرأته بيدها او خيرها
فلها الخيار ما دامت في مجلسها وان مكثت يوما لاجماع الصحابة
فان اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها لان هذا تمليك
الطلاق والتمليك يقتصر على المجلس وقد اختلف المجلس وان
كانت قائمة فقعدت او قاعدة فاتكأت فهي على خيارها لان
ذلك دليل الاقبال دون الاعراض وكذلك ان قالت ادع ابي استشيره
او شهودا اشهدهم لان هذا دليل التامل دون الاعراض فان كانت تسير
على الدابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل
خيارها لتبدل المجلس والسفينة بمنزلة البيت لان سير السفينة
لا يضاف الى راكبها وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت
قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان قولها بواحدة اي بمرة واحدة

فيكون مختارة للثلث وان قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت
نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لانه نعت فرد فيحتاج اثبات
المصدر ضرورة موافقة الفعل واثبتنا الطلقة لكنها بائنة لان هذا
تمليك الطلاق البائن وان قال لها انت واحدة ينوي الطلاق فهي
واحدة تملك الرجعة وقال الشافعي لا يقع شيء لان الواحدة صفة
شخصها فلا يحتمل الطلاق ولنا ان الواحدة يحتمل ان يكون نعتا
لمصدر محذوف لما يصلح ان يكون وصفا لشخصها فصار كما
لو قال انت طالق طلقة واحدة عند النية

باب المشيئة

رجل قال لامرأته طلقي نفسك ينوي ثلثا فقالت قد طلقت نفسي
ثلثا فهي ثلث لانه مختصر من الكلام ومطوله اسم جنس يقع على
الاقل ويحتمل الكل ولو طلقت نفسها واحدة ولا نية للزوج في العدد
او نوى واحدة فهي واحدة تملك الرجعة لان التطليق بعد الدخول
يعقب الرجعة ولو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي يقع تطليقة
رجعية ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ
الطلاق فصارت موافقة للتفويض في الاصل ومخالفة في الوصف
واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق وصفا ولا اصلا الا اذا خرج

جوابا للتخيير باجماع الصحابة رضي الله عنهم فصار في مخالفة للتفويض
اصلا ووصفا ولو قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان
قوله طلقي نفسك تمليك وان قامت من مجلسها بطل الامر لانه مقيد
بالمجلس ولو قال طلقي ضرتك فله ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس
وكذلك ان قال لاجنبي طلقها له ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس
وقوله طلقها انابة والانابة لا يقتصر على المجلس وتقبل الرجوع
عنه ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة يقع
واحدة بالاجماع لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة
ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا قال ابو حنيفة رحمه الله
لا يقع شيء وقالا تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار
كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رحمه الله انها اتت بغير ما فوض
اليها وكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث
غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا
تركيب فيه وكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف
الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وان امرها بطلاق يملك الرجعة
فطلقت بائنة او على العكس وقع ما امر به الزوج لما قلنا وان
قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء

لان وقوع الطلاق معلق بمشيتها الثلث ولم يوجد فتقديره كانه
قال ان شئت ثلثا طلقي نفسك ولم يوجد ذلك ولو قال لها طلقي
نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما يقع واحدة لان وقوع الطلاق معلق بمشيتها
الواحدة وعندهما مشية الثلث مشية الواحدة وعنده لا ولو قال
انت طالق ان شئت فقالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت
لان تعليق الطلاق بتنجيز المشية والمعلق بالشرط الكائن تنجيز وان
قالت قد شئت ان كان كذا لشيء لم يجئ بعد فهذا باطل لانه تعليق
وخرج الامر عن يدها لانها اشتغلت بما لا يعنيها ولو قالت قد
شئت ان شئت فقال الزوج مجيبا لها قد شئت ينوي الطلاق
لا يقع الطلاق الا ان يقول الزوج شئت طلاقك فحينئذ يكون هذا
ايقاعا مبتدا فيقع ولو قال لها انت طالق متى شئت او متى ما شئت
فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس ولا يكون لها ان تطلق
نفسها الا واحدة لان كلمة متى تعم الاوقات دون الافعال فيملك
التطليق في كل زمان ولا يملك تطليقا بعد تطليق ولو قال لها طلقي
نفسك اذا شئت او اذا ما شئت فكذلك اما على اصلهما فظاهر واما
على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلانه يستعمل للوقت والشرط وقد صار الامر

في يدها فلا يخرج من يدها بالقيام عن المجلس بالشك ولو قال لها
انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة
حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما تعم الافعال وان قامت عن
المجلس بطل في ذلك المجلس لكن لها مشية اخرى وان شاءت الثلث
جملة لم تصح لانه لم يفوض اليها وهل يقع واحدة فعلى الاختلاف
ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء و
ان قامت من مجلسها قبل ان تشاء فلا مشية لها لان الطلاق لا
يختلف باختلاف المكان فلغا ذكر المكان وبقي ذكر المشية في الطلاق
بخلاف الزمان ولو قال لها انت طالق كيف شئت قال طلقت تطليقة
يملك الرجعة كذا قال ههنا في القالة ولم يحك خلافا وذكر في الاصل
ان هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما فلا يقع ما لم توقع المرأة لهما ان
هذا تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت ولابي حنيفة
ان المشية دخلت على وصف الطلاق نفي اصله بلا مشية فيقع
فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال ذلك نويت فهو كما قال
يريد به ان الزوج يقول نويت به ذلك ولو قال لها انت طالق كم
شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما تستعملان في العدد
وتقتصر على المجلس واذا ردت الامر ارتد اصلا لان الامر واحد

ولو قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها وا
حدة وثنتين ولا تطلق ثلثا وقالا تطلق ثلثا اذا شاءت فهما يجعلان
كلمة من ههنا للتمييز وهو يجعلها للتبعيض

باب الخلع

رجل خلع امرأته
على خمر بعينها او على خنزير بعينه او ميتة فالخلع واقع لوجود
القبول منها ولا شيء عليها لان الملك الذي سقط عنها بالطلاق
ليس بمال متقوم ولا يجب البدل الا باعتبار التسمية والمسمى ليس بمال
متقوم وان كاتب عبده على ذلك فالكتابة فاسدة فان اداه عتق
لوجود اداء المشروط وعليه قيمته لان الملك الذي يسقط عنه
بالاعتاق مال متقوم فاذا لم تسلم له العوض المشروط لفساده
رجع بقيمة المعقود عليه رجل خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم
يجز لانه لا نظر في الخلع وهل يقع الطلاق فيه روايتان الاصح ان
يقع فان خلعها على الف على انه ضامن للالف فالخلع واقع والالف
على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب احرى
رجل قال لامرأته انت طالق على الف درهم فقبلت طلقت وعليها
الالف وهو كقوله انت طالق بالف وان قال انت طالق وعليك
الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد

وطلقت المرأة ولا شيء عليهما وقالا على كل واحد منهما الالف لانه كلام
يستعمل في موضع المعاوضات ولابي حنيفة ان هذا الكلام جملة تامة
فلا يجعل متصلا بما قبله كما في البيع الا بدلالة ولم توجد لان الطلاق شرع
بمال وبغير مال امرأة اختلعت على اكثر من المهر الذي تزوجها و
النشوز منها طاب الفضل للزوج لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به من غير فصل وفي رواية الاصل يكره لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس
اما الزيادة فلا وان كان النشوز منه كره الفضل وجاز في القضاء با
لاجماع ولا يكره اخذ مهرها الذي قبضت او مثله لما تلونا من
الآية وفي رواية الاصل يكره لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الآية
امرأة قالت لزوجها طلقني على ما في يدي من الدراهم ففعل ولم يكن
في يدها شيء فانها تعطيه ثلاثة دراهم لانه ادنى جمع صحيح رجل قال لامرأته
طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج
وان قال لرجل بعتك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت
فالقول قول المشتري لان الطلاق بالمال يمين من جانب الزوج واليمين
تتم من غير قبول فلا يكون الاقرار به اقرارا بالقبول بخلاف البيع فانه
لا يتم الا بالقبول وكان الاقرار بالبيع اقرارا بالقبول رجل قال لامرأته انت
طالق على الف على انى بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فالطلاق واقع والخيار

باطل لانه يمين فلا يحتمل خيار الشرط ولو قال لها انت طالق على الف
درهم على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فان ردت الطلاق في الايام الثلاثة
بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في الثلاثة الايام فالطلاق واقع
ولها الالف ماضية وعندهما الطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان
قولها قبلت شرط اليمين فلا يحتمل الخيار ولابي حنيفة ان الخلع من
جانبها بمنزلة البيع لانه تمليك مال بعوض ولهذا لو رجعت صح ولو
قامت بطل فيحتمل الخيار كالبيع امرأة قالت لزوجها طلقني ثلاثا بالف
فطلقها واحدة يقع بائنة بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض
والعوض ينقسم على المعوض وان قالت طلقني ثلاثا على الف درهم فطلقها
واحدة فهي واحدة يملك الرجعة بغير شيء وقالا هي طالق واحدة بائنة
بثلث الالف لان كلمة على في المعاوضات بمنزلة الباء في العادة ولابي حنيفة
ان كلمة على بمعنى الشرط لان اصلها اللزوم فاستعيرت للشرط
لانه يلازم الجزاء والشرط لا ينقسم على الجزاء امرأة اختلعت على عبد
لها ابق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها ان تأتي به او بقيمته
لانه شرط فاسد فيلغو لكن لا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة

باب الايلاء

رجل قال لامرأته والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين

فهو مولٍ لانه جمع بينهما بحرف الجمع ولو جمع بلفظ الجمع كان موليا
فكذا اذا جمع بحرف الجمع وان مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين
بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لانه لما مكث بينهما كان هذا ايجابا
اخر فصار الاجلين فلم يثبت في كل واحد من اليمين اربعة اشهر
والايلاء لا ينعقد على اقل من اربعة اشهر ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما
لم يكن موليا لان علامة المولي ان لا يملك القربان اربعة اشهر الا بحنث
يلزمه ولم يوجد وقال زفر يكون موليا لان الاستثناء ينصرف الى
اخر السنة كما في الاجارات فلا يملك قربانها اكثر من اربعة اشهر الا بكفارة
يلزمه ولو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا وان
قربها كفر وكانت اليمين منعقدة في حق الكفارة دون الطلاق
لان الايلاء يمين بالطلاق وقد وجد في غير الملك وغير مضاف الى سبب
الملك فبطل ايجاب الطلاق وبقيت يمينا مطلقا فاذا قربها لزمته
الكفارة وكذلك لو قال لاجنبية انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم
يكن مظاهرا لان التحريم المؤقت جزاء جنايته هو كذب محض ولم يوجد
ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا
لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولو آلى منها
وهو مريض لا يقدر على الجماع او امرأته رتقاء او صغيرة لا تجامع

او بينه وبينها اربعة اشهر ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها
قال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لان الحنث لا
يثبت باللسان فلو كان فيئا لكان حنثا ولنا ان العاجز عن الجماع
ظالم بالايلاء بذكر المنع والفيء باللسان رجوع عنه فصلح فيئا فبطل
عن اليمين صفة الظلم فبقيت يمينا بلا طلاق بمنزلة الايلاء قبل النكاح
وان قدر على الجماع في الاربعة الاشهر بطل الفيء باللسان ولم يكن الفيء
الا بالجماع لانه قدر على الاصل قبل الفراغ عن حكمه فبطل الخلف فلا
يبقى الخلف مع وجود الاصل فان مضت المدة مع العجز فقد مضى
حكم الخلف فلا يبطل من بعد

باب الظهار

رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي لم يكن الا ظهارا لانه صريح
في الظهار ولو قال انت علي كفرجها ولا نية له فهو مظاهر لان حرمة
الفرج اشد ولو قال انت علي كامي او مثل امي ونوى ظهارا او طلاقا
فهو على ما نوى لانه يحتمله كلامه فيصح نيته وان لم يكن له نية فعلى
قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يلزمه شيء حملا للفظ على معنى
الكرامة وعلى قول محمد هو ظهار لمكان التشبيه وان نوى التحريم
بها لا غير فعلى قول ابي يوسف هو ايلاء وعلى قول محمد ظهار ولو قال انت
علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لما قلنا وان لم يكن

له نية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو ايلاء ليكون الثابت
به ادنى الحرمتين وعلى قول محمد هو ظهار لكاف التشبيه ولو قال انت
علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند
ابي حنيفة لوجود التصريح به وعندهما هو على ما نوى لوجود
التصريح بلفظ الحرمة وانه يحتمل ما نوى ولو ظاهر من امته
لا يكون مظاهرا لان الحل فيها تابع فلا يلحق في كونه منكرا مثل الزوجة
ولو امر انسانا ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لان المسكين
ينتصب نائبا عن الآمر في القبض او لانه يصير قابضا لنفسه
ولو اعتق عبدا من ظهار عن امرأتين لا يجزي عن الظهارين
ولكن يجزيه ان يجعله على احدهما وقال زفر لا يجزيه واجمعوا
على انه لو اعتق عن ظهار وعن قتل لم يجزه عن احدهما هو يقول
خروج الامر عن يده فلا يمكن جعله عن احدهما كما لو اعتق عن
ظهار وقتل ولنا ان نية الظهارين بطلت لان نية التعيين
في الجنس المتحد لغو فلم يبق عليه الا تكميل العدد بخلاف كفارة الظهار
مع القتل لان الجنس قد اختلف فاعتبر نية التعيين ثم تنوع عن
كل واحد منهما عتق نصف العبد ولو اعتق عن ظهاره ثم اعتق
النصف الآخر ايضا عن ذلك الظهار اجزاه لانه اعتق الكل عن

الظهار بكلامين ولو اعتق نصف عبد بينه وبين شريكه وهو
موسر وضمن لصاحبه نصف قيمته واعتق النصف الآخر عن
ذلك الظهار لم يجزه وقالا يجزيه لانه لما اعتق النصف وهو موسر
فقد اعتق الكل ولابي حنيفة ان الكفارة انما تسقط بصرف الرقبة
المملوكة الى العبد ولم يوجد لانه لما اعتق النصف فقد اعتق الكل من وجه
ولهذا بطل حق الاستسعاء للشريك عن هذا العبد بدليل انه ممنوع من بيعه
فاذا اعتقه من وجه سقط به بعض الرق والملك ولم يكن ذلك على
ملك من عليه الكفارة فحين اعتق النصف الباقي لم يصر صارفا كل
الرقبة الى العبد في حق الكفارة ولو اطعم عن ظهارين ستين مسكينا في
كل يوم لكل مسكين صاعا لم يجز الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه
عنهما بالاجماع محمد يقول المؤدي يصلح وفاقا عليه والمصروف
اليه يصلح محلا فوجب ان يجوز كما لو اختلف السبب وهما يقولان
الجنس اذا اتحد بطلت نية الجمع حقيقة فصار عبارة عما عليه
والمؤدي يصلح لكفارة واحدة بخلاف ما لو اختلف السبب لانه يختلف
الجنس فتعتبر نية الجمع

باب طلاق المريض

مريض طلق امرأته ثلثا بامرها وقال لها اختاري فاختارت نفسها

اذا اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها رضيت بعمل
المبطل فظهر عمل المبطل ولو قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا
ورثت اذا مات وهي في العدة لان الطلاق الرجعي ليس بمبطل فلم
ترض بعمل المبطل فلا يظهر عمله ولو قال لها طلقتك ثلثا في صحتي و
انقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها
الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح
اقراره ووصيته لها جايز وان طلقها في مرضه ثلثا بامرها ثم اقر
لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
بالاجماع هما يقولان ان الاقرار والوصية وجدا وليس بينهما سبب بين الزوج والمراة
يدور عليه حكم التهمة لا النكاح ولا العدة فوجب ان يصح ولابي
حنيفة رح يقول التهمة متمكنة في اقرار الزوج في المرض بالطلاق في حالة
الصحة فوجب اثبات الاقل رجل محصور او في صف القتال طلق
امراته لم ترث لان الغالب من حاله السلامة فصار حكمه حكم الصحيح
وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت اذا
مات من ذلك الوجه لان الغالب من حاله الهلاك فصار حكمه حكم
المريض رجل قال لامراته اذا جاء راس الشهر او ان دخلت الدار فانت
طالق قال الشيخ رح ان هذا على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة

صاحب الكتاب

بان كان ان دخلت الدار فانت طالق

والشرط في المرض او كلاهما في المرض وكل واحد منهما على ثلثة اوجه
احدها ان يكون التعليق بفعل الاجنبي او لا بفعل احد والثاني
ان يكون التعليق بفعل الزوج والثالث ان يكون بفعل المراة اي بمجيء راس الشهر
اما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان كان التعليق
بفعل الاجنبي بان قال ان دخل فلان الدار او لا بفعل احد بان قال
اذا جاء راس الشهر لا ترث لان الزوج لم يصنع في مرض الموت شيئا
وان كان التعليق بفعل نفسه صار فارا سواء كان له منه بد او لم يكن لانه
باشر الشرط في مرض الموت فصار كما لو باشر الطلاق من وجه
وان كان التعليق بفعلها فان كان لها منه بد ككلام زيد لم يصر فارا
لانها رضيت به وان لم يكن لها منه بد صار الزوج فارا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يصير فارا وهي تعرف في المختلف
واما اذا كان التعليق والشرط في المرض فان كان التعليق بفعل
الاجنبي او لا بفعل احد او بفعله او بفعلها الذي لا بد لها منه يصير
فارا وان كان بفعلها الذي لها منه بد لا يصير فارا لانها باشرت
الشرط فيصير راضية بالطلاق مريض طلق امراته ثلثا ثم صح ثم مات
وهي في العدة لم ترث لان بالصحة تبين ان حقها لم يكن متعلقا
بماله ولو طلق المريض امراته ثم ارتدت ثم اسلمت ثم مات الزوج في

اي وقت التطليق

فار اصح

كالصلوة والصوم وكلام الابوين وقضاء الدين والقيام والقعود والاكل والشرب والتنفس

كدخول الدار وكلام الاجنبي

موضه وهي في العدة لم ترث لأنها بالردة خرجت عن أهلية
الوراثة وبقاء الحق في غير الأهل ممتنع وإن لم ترتد بل طاوعت
ابن الزوج في الجماع ورثت لأن ما تنافيه المحرمية زال بالطلاق
وما بقي لا تنافيه المحرمية بخلاف الردة لأنها تنافي الكل رجل قذف
امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث وإن كان
القذف في المرض ترث بالإجماع لأن القذف تعليق الطلاق بفعلها
الذي لا بد لها منه وهو اللعان وكان هذا فرع ما تقدم وإن آلى وهو
صحيح ثم بانت بالإيلاء وهو مريض لم ترث ولو كان الإيلاء في مرض
موته ورثت لأن الإيلاء تعليق الطلاق بمضي الحين وكان هذا فرع
ما تقدم وكل ما ذكرنا أنها ترث إذا مات الزوج وهي في العدة

باب الرجعة

رجل طلق امرأته فليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لأن الله تعالى
نهى الزوج عن إخراجها في العدة وفي المسافرة بها إخراج فلا يباح
له إلا أن يشهد على رجعتها فيبطل العدة فلا يكره المسافرة بها
فإن طلقها وهي حامل وقال لم أجامعها فله عليها الرجعة لأنه لما ظهر
الحبل في مدة يتصور الحبل منه جعل واطئا شرعا وإذا أتت بولد منه
وقال لم أجامعها ومعنى المسألة أنها ولدت قبل الطلاق فأما إذا ولدت
بعد الطلاق تنقضي به العدة فلا يتصور الرجعة ولو خلا بها وأغلق
بابا وأرخى سترا ثم قال لم أجامعها فلا رجعة له عليها لأنه لم يوجد
الوطء فلا يتأكد ملك الزوج في البضع فإن راجعها ثم جاءت بولد لأقل
من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لأنه يثبت نسب الولد منه بوطء
كان قبل الطلاق فتبين أنه راجع وملكه في البضع متأكد رجل قال لامرأته
إذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم أتت بولد آخر فهي رجعة سواء ولدت
الولد الثاني لأقل من سنتين أو لأكثر فهي امرأته لأن الولد الثاني من
علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة ولو قال كلما ولدت ولدا
فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة
والولد الثالث كذلك لأنها لما ولدت ولد الأول وقع الطلاق ووجبت
العدة فلما ولدت الولد الثاني جعلناه واطئا قبل الولادة بعد الطلاق
فصار به مراجعا ووقع طلاق آخر بالولادة ووجبت العدة فلما
ولدت الولد الثالث صار مراجعا بالوطء بعد الطلاق الثاني ووقع
طلاق آخر بالولادة ووجبت العدة والرجعة بعد ذلك لأنه تم ثلاثا
ولأنه لم يوجد الرجعة لا صريحا ولا دلالة

باب العدة

الطلاق بالرجال والعدة بالنساء عند الشافعي رحمه الله وعندنا الطلاق والعدة

بالنساء لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء
ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية
في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان
وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف
النعم الا ان الحيضة لا تتجزى فتكاملت حيضتين وتاويل ما روي ان
الايقاع بالرجال والحرة اذا قالت انقضت عدتي وكذبها الزوج كان
القول قولها مع اليمين لانها امينة اتهمت بالكذب فتستحلف كالمودع
امراة طلقت وقد اتت عليها ثلثون سنة ولم تحض فعدتها بالشهور
لقوله تعالى واللائي لم يحضن عدتهن ثلثة اشهر مثل عدة الايسة صبي
مات عن امراته وهي حامل فعدتها ان تضع حملها وان حدث
بعد موته فعدتها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسب الولد في الوجهين
جميعا وقال الشافعي عدتها بالشهور في الوجهين جميعا هو يقول
ان حملها لا يثبت نسبه من الميت بيقين فلا يتعلق به انقضاء العدة
كما اذا حدث بعد الموت ولنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن من غير فصل وهي قاضية على الاشهر لحديث ابن
مسعود وقال ابو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تاتي بولد بعد
موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي اربعة اشهر وعشر

ان النكاح جائز لان الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين فكان
النسب من الزوج الحربي حربية دخلت الينا مسلمة ولها زوج
فلا عدة عليها وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانه لو وقعت
الفرقة بينهما بعد الدخول بسبب اخر وجبت العدة فكذا اذا
وقعت الفرقة بسبب التباين ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى ولا جناح عليكم
ان تنكحوهن نفى الجناح عمن تزوجها بعد الهجرة من غير فصل فهذا
دليل على عدم وجوب العدة فان تزوجت جاز ان لم تكن حاملا لان
حالها فوق حال المجتزة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله نكاح
المهاجرة يجوز مع الحبل لكن لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب
ولا تخرج المطلقة ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا
تخرج ليلا لانه لا نفقة لها في مال الزوج فتضطر الى الخروج لمعاشها
بخلاف المطلقة لان نفقتها دارة عليها من مال زوجها امراة
خرجت مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها في غير مصر
فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها
بمحرم وغير محرم لانه ليس فيه معنى ابتداء الخروج فلا تمتنع بسبب العدة
وان كانت ثلثة ايام فان شاءت رجعت وان شاءت مضت بمحرم
او غير محرم لان ما يخاف عليها في ذلك الموضع اعظم مما يخاف عليها

في الخروج وإن كانت في مصر لم تخرج بغير محرم وإن كان معها
محرم لم تخرج عند أبي حنيفة رحمه الله في العدة وتخرج بمحرم إذا انقضت
عدتها وعندهما تخرج في الوجهين جميعاً لأنها في غير منزلها
فلها أن تخرج بمحرم كما إذا كانت في غير مصر ولأبي حنيفة رحمه الله أن
العدة أمنع للخروج من عدم المحرم وعدم المحرم هنا مانع فالعدة
أولى والمبتوتة والمتوفى عنها زوجها لا تدهنان بزيت مطيب
والأشياء من الأدهان الأمن وجع وأصل ذلك أن المتوفى عنها زوجها
يلزمها الحداد وهو ترك الزينة في العدة بالإجماع للسنة المشهورة
واختلفوا في المبتوتة قال أصحابنا رحمهم الله يلزمها وقال الشافعي رحمه الله
لا يلزمها لأن ذلك إنما يلزمها تأسفاً على ما فاتها من حسن عشرة
الزوج وهنا قد أوحشها فلا يلزمها ذلك ولنا أن الحداد أثر
المصيبة بفوات النكاح الذي شرع نعمة خالصة في حق النساء لما
فيه من صيانتهن ودرور النفقة عليهن والانقطاع في كل الحقوق
أكثر وكان الداعي إلى وجوب الحداد امرأة طلقت ثنتين فإنها
تجتنب كما تجتنب الحرة من الزينة لما قلنا وأما الصغيرة فلا يجب
عليها الحداد وإن كانت في العدة لأنها غير مخاطبة وكذلك المعتدة من
نكاح فاسد لا يجب عليها الحداد وإن كانت في العدة لعدم العلة وهو فوات النعمة

باب ثبوت النسب

امرأة جاءت بولد فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر
وقالت هي منذ ستة أشهر فالقول قولها وهو ابنه لأن الظاهر
شاهد لها ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف رجل تزوج امرأة
فطلقها اشتراها فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم
اشتراها لزمه وإلا لم يلزمه لأن في الفصل الأول علم أن العلوق
كان قبل الشرى وقبل الشرى كانت حرة والمعتدة إذا جاءت
بولد يثبت النسب من غير دعوى وفي الفصل الثاني يضاف العلوق
من وقت الشرى فيكون هذه أمة أتت بولد فلا يثبت نسبه من
غير دعوى امرأة أتت بولد بعد وفاة الزوج ما بينها وبين الوفاة
سنتين فصدقها الورثة ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه في
قولهم جميعاً أراد به إذا صدقها الورثة أنها ولدته لأن الإنسان
يصدق في حق نفسه فيشاركهم في الإرث وإن لم يصدقها الورثة
لم يثبت النسب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي
حنيفة رحمه الله وكذلك الطلاق البائن أو الرجعي وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
يثبت بشهادة القابلة تشهد بالولادة لما يقولان الفراش باقي
بالعدة كما كان في النكاح فلا حاجة إلى ما يثبت النسب أو إقرار

الزوج بالحبل او ظهور الحبل وابو حنيفة رحمه الله يقول انها اقرت بانقضاء
الفراش والمنقضي لا يصلح حجة فصار القضاء في هذا الموضع واقعا
باثبات النسب فيشترط كمال الحجة امراة منكوحة لرجل ولدت فقال
الزوج لم تلديه فشهدت به امراة فنفاه الزوج لاعن لان النسب
ثبت بالنكاح القائم واللعان انما يجب بالقذف ولا اتصال له بالولد
فانه يصح من غير ولد واذا علق الرجل طلاق امراته بولادتها فشهدت
القابلة بالولادة لم تطلق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق لان شهادتها
حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
ولابي حنيفة رحمه الله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان
شهادتهن ضرورية في الولادة فلا يظهر في حق الطلاق لانه ينفك
عنها فاما اذا اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة وقالت ولدت
وكذبها الزوج وقع الطلاق عليها من غير شهادة القابلة عند ابي حنيفة
وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه حق يتعلق بالولادة فلا يثبت عند
المنازعة بغير حجة كما في المسألة الاولى ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا طلاق
معلق بامر كائن فيثبت بخبر المراة من غير حجة كالحيض رجل مات
عن امراته فاقرت بعد اربعة اشهر وعشر بانقضاء العدة ثم اتت
بولد بعد الاقرار بستة اشهر لم يلزمه لان عدة الوفاة تحتمل الانقضاء
اي لم يثبت نسبه

بالاشهر فصح اقرارها امراة لم تبلغ ومثلها تجامع طلقت طلاقا
بائنا فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من ذلك
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت الى سنتين لان
هذه معتدة لم تقر بانقضاء العدة فيثبت نسب ولدها الى
سنتين كالكبيرة ولهما ان لانقضاء عدة الصغيرة جهة متعينة
وضعا وشرعا وهي الاشهر وكان السكوت عنه بمنزلة البيان
رجل قال لامراته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة
امراة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد وانه يثبت بشهادة
القابلة بالاجماع رجل قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام
فقالت انا امراته وهذا ابني منه فهي امراته وهو ابنه ويرثانه لانه
اذا كانت معروفة بانها ام الغلام فهي حرة فاقرار الزوج ان
هذا الغلام ابنه اقرار منه انه منها وانه متعين الا يكون الا بالنكاح
الجائز على ما عليه وضع المشهور ذكره في النوادر وجعل هذا جواب
الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لانه يجوز ان يكون
وطيها بشبهة او بنكاح فاسد فاما اذا لم تعلم انها حرة وقالت
الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان الحرام الاخر يحتمل الوجهين
فلا يحكم بحريتها بظاهر الحال باب الولد من احق به

اذا قالت الام المطلقة انا ارضعه بغير اجر او بدرهمين واراد
الزوج ان يرضعه غيرها بدرهمين فالام احق به لانها على
حضانة الولد اقدر وكان الدفع اليها اولى لانها في حق الصبي
انظر وان ابت لا تجبر على ذلك لانها عسى ان لا تقدر فان لم يكن
للولد ام او تزوجت بزوج اخر يدفع الى الجدة التي من قبل الام
وان بعدت لان هذا الحق للام ولقومها فان لم تكن من جانب
الام واحدة من الامهات يدفع الى الجدة التي من قبل الاب فان
لم تكن ذكر ههنا وقال تدفع الى الخالة وفي بعض المواضع ذكر
وقال تدفع الى الاخت لاب وام فان لم تكن فالاخت لام فان لم
تكن فالاخت لاب وفي تقديم الاخت لاب على الخالة روايتان فان
لم تكن فالخالة لاب وام او لام او لاب فان لم تكن يدفع الى العمة
لاب وام فان لم تكن فالعمة لام فان لم تكن فالعمة لاب ثم الصغير
انما يكون عندهن اولى به حتى يستغني فياكل وحده ويشرب وحده
لانه بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة اداب الرجال والاب اهدى
اليه واما الصغيرة اذا كانت عند الام او عند الجدتين كن اولى
بها حتى تحيض وان كانت عند غير الام والجدتين كن اولى بها
حتى تستغني لان في تعليم اداب النساء استخدامها وللام والجدة

ذلك فيترك عندها وليس لغير الام والجدة ذلك فلا تترك عند من و
الذمية وام الولد اذا اعتقت مع المولى مثل المسلمة والحرة الاصلية
لانه مبني على الشفقة والصغير والصغيرة عندنا لا يخير وعند الشافعي
يخير وهو يروي في ذلك حديثا لكنا نقول ان الصحابة رضي الله عنهم
لم يخيروا رجل تزوج امراة من اهل الشام بالشام فقدم بها الكوفة
فولدت منه اولادا ووقع الفرقة بينهما وانقضت العدة لها ان
تخرج بالاولاد الى الشام من غير رضا الاب لان هذا حق ينبني
على عقد النكاح وعقد النكاح وجد ثمة فان كان تزوجها بالكوفة
وهي من اهل الشام لم تكن لها ان تخرج بالاولاد من الكوفة لما قلنا
وان ارادت الانتقال الى مصر كان النكاح فيه وليس ذلك مصرها
لها ذلك في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الطلاق ليس لها
ذلك ما لم يجتمع الامران مصرها والعقد ثمه وهذا اصح رجل وامراة
مات احدهما فاختلفا في متاع البيت فما يكون للرجال فهو للرجل
وما يكون للنساء فهو للمراة وما يكون لهما كالفراش والامتعة فهو
للباقي منهما وان كانا حيين والنكاح بينهما قائم او ليس بقائم فا
ختلفا كذلك الا فيما يكون لهما فهو للرجل وقال محمد ما يكون لهما في
الوجهين فهو للرجل وقال ابو يوسف في الوجهين يعطى للمراة ما

يجهز به مثلها وما بقي للزوج مع اليمين فهما سويا بينهما لان الورثة
يقومون مقام الميت فكان الوجهان وجها واحدا وابو حنيفة لم يفرق
بينهما وقال اذا كانا حيين فالمراة وما في يدها كله في يد الزوج و
كان القول قوله مع اليمين اما بعد موت الزوج فالمال في يدها وهي ليست
في يد الزوج حتى يكون ما لها في يد الزوج فيكون القول قولها مع يمينها واما
اذا كان احد الزوجين رقيقا فان كان ماذونا له في التجارة او
مكاتبا على قول ابي يوسف ومحمد الجواب فيه كالحرين سواء لان لكل
واحد منهما يدا حكمية وعلى قول ابي حنيفة اذا كانا حيين فالقول
قول الحر منهما لان يده اقوى فاما اذا كان احدهما ميتا فالقول
قول الحي منهما حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت حتى يبطل الادنى به

باب الحيض الصفرة والحمرة

في ايام الحيض حيض بالاجماع وكذلك الكدرة عند ابي حنيفة ومحمد
تقدم او تاخر وقال ابو يوسف ان تقدم لا يكون حيضا اعتبارا
للعادة ولمذهبهما حديث عائشة رضي الله عنها انها كانت تقول ما سوى
البياض الخالص حيض امراة ايامها خمسة فراى الدم عشرة
ايام فهو حيض لانها رات الدم في وقت الحيض وان زادت فهي مستحاضة
الا في ايامها الخمسة لان حيض المستحاضة ايامها المعروفة بالنص

حامل رات الدم فليس بشيء وقال الشافعي هو حيض اعتبارا بالحائل
ولنا ان الحيض دم رحم وخروج الدم من رحم الحامل لا يتصور وان جاءت
بولد وفي بطنها ولد آخر فالنفاس من الولد الاول وان كان بين
الولدين اربعون يوما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر النفاس من الولد الاخير والعدة تنقضي بالولد الاخر
بالاجماع فهما يقولان ان دم الحامل ليس بحيض فلا يكون نفاسا
لانهما سواء ولهما ان النفاس هو الدم الذي يعقب الولادة وتنفس
الرحم وقد وجد بخلاف انقضاء العدة لانه متعلق بالفراغ

باب العنين

العنين اذا اجل
سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظرت اليها النساء فان قلن هي
بكر خيرت لان البكارة اصل وعدم الوصول اليها بناء عليه وان كانت
ثيبا فالقول قول الزوج مع يمينه لانه انكر حق الفرقة وهذا
كله اذا قال قد جامعتها في هذا الحول فان قال بعد الحول لم اجامعها
خيرت فان اختارت نفسها يقول القاضي للزوج فارقها فان فعل
ذلك والا فرق القاضي بينهما وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند علمائنا
وعند الشافعي فسخ بناء على ان النكاح لا يحتمل الفسخ عندنا وعنده
يحتمل فان اختارت المقام لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت

بسقوط حقها رجل لاعن امرأته لم يكن فرقة حتى تفرق القاضي بينهما
لان حكم اللعان حرمة الاستمتاع لا الفرقة فان فرق بينهما فهي
تطليقة بائنة وهو خاطب اذا اكذب نفسه وهو قول محمد وقال ابو
يوسف رحمه الله لا يجتمعان ابدا بالاجماع واعتمد ابو يوسف رحمه الله بظاهر
قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهما يقولان بالاكذاب خرجا
من ان يكونا متلاعنين فلا يحرم الاجتماع تصرف الى اخت سلمة
صغيرة لا يجبر على نفقتها لانه لا اولاد له فلا يستحق عليه النفقة رجل
اشترى امة ولم يقبضها حتى حاضت فعليه ان يستبرئها بحيضة
اخرى اذا قبضها لان سببه ارادة الوطي بملك اليمين وذلك لا يتصور
الا بعد القبض فلا يوجب الا بعده وروي عن ابي يوسف انه يجزيه

كتاب العتاق

عبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فان شاء الاخر اعتق
نصيبه وان شاء استسعى في قيمة نصيبه والولاء بينهما نصفان في
الوجهين وان كان موسرا ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى
في قيمة نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه فان اختار العتق
او السعاية فكذلك وان اختار التضمين رجع المعتق على العبد والولاء
للمعتق خاصة وهذا كله قول ابي حنيفة واما على قولهما ان كان

المعتق موسرا ليضمن نصف قيمته وان كان معسرا يسعى العبد وذكر
ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق خاصة وهذا
الاختلاف يرجع الى حرفين احدهما ان الاعتاق عند ابي حنيفة يتجزى
وعندهما لا والثاني ان يسار المعتق عند ابي حنيفة لا يمنع استسعاء
العبد وعندهما يمنع وهذا يرجع الى الحرف الاول لهما ان الاعتاق اثبات
العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو
ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص
والاستيلاد ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك لان
الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت
ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف
يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي
والملك متجزي فلا ضرورة في الكل بخلاف المحرم والاستيلاد متجزي عنده حتى
لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وعبد بين ثلاثة دبره
احدهم وهو موسر ثم اعتقه اخر وهو موسر فارادوا الضمان فللذي
لم يعتق ولم يدبر ان يضمن الذي دبر قيمة نصيبه ولا يضمن الذي اعتق
لان التدبير انعقد سببا للضمان في نصيبه بشرط ملك المضمون
لان نصيبه يومئذ يحتمل التمليك والاعتاق انعقد سببا في نصيبه

لاشتراط ملك المضمون وانه خلاص ضمان العبد وان وذلك باطل الا
عند الضرورة وللذي دبره ان يضمن الذي اعتق ثلث قيمته
مدبرا لان الاعتاق جناية على نصيبه بطريق الحيلولة كالغصب
ولا يضمن المعتق الثلث الذي ملكه على الساكت لان ملك المدبر
لذلك الثلث لم يظهر في حق المعتق وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما
على قولهما العبد كله مدبر للذي دبره اولا مدبره ويضمن ثلثي قيمته
لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك فلا يختلف باليسار
والاعسار بخلاف ضمان العتق جارية بين رجلين زعم احدهما
انها ام ولد لصاحبه وانكر صاحبه ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم
المنكر يوما ليس لها غير ذلك وقالا ان شاء المنكر استسعاها في نصف قيمتها
ثم تكون حرة لا سبيل له عليها واختلف المشايخ في الخدمة للمنكر
يوما هل هو ثابت عندهما فالاصح انه غير ثابت لهما ان هذا
المقر لما لم يصدق على الشريك انقلب عليه فصار بمنزلة المستولد
ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر ان صدق فالخدمة كلها للمنكر وان كذب
فله نصف الخدمة فيثبت النصف بيقين ام ولد بين رجلين
اعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يضمن نصف قيمتها للساكت والمسألة تبتني على ان مالية

ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة لان الدليل الموجب
للتقوم بعد الاستيلاد قائم وهو الانتفاع والاحراز فيبقى المدلول
كما في المدبر ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز وهذه محرزة للنسب
والاستمتاع فصار الاحراز في حق التقوم تبعا فلم يبق متقوما
عبد بين رجلين قال احدهما ان لم يدخل فلان غدا هذه الدار فهو
حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري دخل
ام لا وانفقا انهما لا يدريان ذلك عتق نصف العبد وسعى لهما في
نصف قيمته بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يسعى
في جميع قيمته بينهما نصفين لان المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول فلا يصح القضاء على المجهول ولهما انا تيقنا بالبراءة عن نصف
السعاية والقضاء بالسعاية مع العلم بالبراءة باطل والجهالة ترتفع
بالتوزيع وان كان الحلف بالعبدين فحلف هذا بعتق عبده على حدة
وهذا بعتق عبده على حدة لم يعتق واحد منهما لان المقضي له و
المقضي عليه مجهول فبطل القضاء اصلا رجلان اشتريا ابن احدهما
والاب موسر وشريكه لا يعلم ان العبد ابن شريكه او يعلم فلا ضمان
على الاب عند ابي حنيفة ولكن يسعى العبد او يعتق وعندهما يضمن
الاب نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الابن في نصف قيمته

لشريكه بيعه ان كان معسرا وعلى هذا الخلاف اذا باع الرجل
نصف عبده من ابي العبد لا يضمن الاب للبايع شيئا وان كان موسرا
وعندهما يضمن ان كان موسرا واما اذا كان العبد بين اثنين فاشترى
الاب نصيب احدهما يضمن لشريك بايعه نصف قيمته ان كان
موسرا او يسعى العبد في نصف قيمته لشريك البايع ان كان معسرا
بالاجماع لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شرى
القريب اعتاق فصار كما اذا كان العبد لاجنبيين واعتق
احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما
اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ولا يختلف بين العلم وعدمه
لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو
مملوك للامر ولا يعلمه

باب الحلف بالعتق

رجل قال اذا دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر وليس له عبد
ثم اشترى عبدا ودخل الدار عتق لان قوله يومئذ اي حينئذ فيعتق
ما ملكه بعد اليمين اذا بقي على ملكه يوم الدخول ولو لم يكن قال
يومئذ لم يعتق لان قوله كل عبد لي اسم للحال وانما دخل الشرط في
الجزاء وهو قوله حر فيتاخر الجزاء الى وقت الدخول رجل قال
كل مملوك لي ذكر حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وان

ولدت بعد اليمين لاقل من ستة اشهر لان الحمل غير مملوك
مطلقا ولو قال كل مملوك املكه حر بعد غد وله مملوك فاشترى
اخر ثم جاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف لا غير لان قوله
املكه للحال حقيقة

باب عتق احد العبدين

رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج
واحد ودخل اخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين فالاول يسمى
خارجا والثاني يسمى ثابتا والثالث يسمى داخلا واجمعوا انه يعتق
من الخارج نصفه لانه يعتق في حال دون حال فيتنصف ومن
الثابت ثلثة ارباعه نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب
الثاني واختلفوا في الداخل قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمه الله يعتق نصفه
وقال محمد رحمه الله يعتق ربعه لان الايجاب الثاني داير بين الثابت والداخل
ثم الثابت اصابه منه الربع فكذا الداخل ولهما ان الايجاب الثاني
في حق الداخل صحيح من كل وجه فاوجب عتق رقبته فاصاب الداخل
نصفه وفي حق الثابت صحيح من وجه دون وجه فاوجب عتق
النصف فاصاب الثابت ربعه فان كان هذا القول في المرض قسم
الثلث على هذا رجل قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او
مات او دبره تعين الاخر للعتق وكذلك ان قال لامرأتيه احديكما

طالق ثم ماتت احديهما او وطي احداهما تعينت الاخرى للطلاق
ولو وطي احديهما وكانتا امتين لم تتعين الاخرى للعتق عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما تتعين لان الوطي لا يحل الا في الملك واحديهما
حرة وكان بالوطي مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى
لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قايم في الموطوءة لان الا
عتاق في المنكرة وهي معينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي
من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في
الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء
الشهوة فلا يدل على الاستبقاء رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه
غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول
وتصادقا على ذلك عتق نصف الام ونصف الجارية لان كل واحد
منهما تعتق في حال وترق في اخرى والغلام عبد لانه يرق في الحال
رجلان شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة
وقالا الشهادة جائزة ويجبر على ان يوقع العتق على احدهما
وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر ان يطلق
احداهن وهذا الخلاف يرجع الى حرف وهو ان الدعوى في
عتق العبد شرط عنده وامتنع بسبب الجهالة فبطلت الشهادة

بدونها وعندهما ليس بشرط واما اذا شهدا في مرض موته انه
قال ذلك او شهدا بعد موته انه قال ذلك في مرضه فان القياس
على مذهب ابي حنيفة ان لا تقبل الشهادة وفي الاستحسان تقبل
وجههما في عتاق الاصل

باب العتق على جعل

رجل قال لعبده انت حر بعد موتي على الف فالقبول بعد الموت
لان الايجاب اضيف الى ما بعد الموت ومن المتاخرين من
قال وان وجد القبول بعد الموت ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه
الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور وهو الاصح والمذكور
في الكتاب مسلوب عنه رجل اعتق عبده على خدمته اربع سنين
فقبل العبد عتق من ساعته لانه اعتقه في الحال وعليه ان يخدم
اربع سنين فان مات المولى قبل ان يخدم الغلام شيئا فعند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليه قيمة نفسه وعند محمد رحمه الله قيمة خدمته
اربع سنين وهذا فرع مسئلة من باع نفس العبد منه بجارية بعينها
او اعتق عبده على جارية بعينها ثم استحقت الجارية رجع المولى
على العبد بقيمته عندهما وعنده يرجع بقيمة الجارية فهذا
كذلك رجل قال لاخر اعتق امتك على الف على ان تزوجنيها ففعل
فابت ان تزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الامر لان من قال

لآخر اعتق عبدك على ألف درهم عليّ ففعل فلا شيء عليه
بخلاف الطلاق فإن قال أعتق أمتك عني على ألف درهم والمسألة
بحالها فقسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب القيمة
فعلى الآمر وما أصاب مهر مثلها بطل عنه لأنه قابل الألف بالرقبة
والبضع فانقسم عليهما فلزمه حصة ما سلم وسقط حصة ما لم
يسلم رجل دبّر عبده ثم كاتبه على مائة درهم وقيمته ثلثمائة
درهم وذلك في صحته ثم مات مولاه ولا مال له غيره قال أبو حنيفة رحمه الله
إن شاء سعى في ثلثي القيمة وإن شاء سعى في جميع الكتابة وقال
أبو يوسف رحمه الله لا خيار له لكن يسعى في الأقل منهما وقال محمد رحمه الله يسعى
في الأقل من ثلثي القيمة وثلثي الكتابة وإن كان التدبير بعد الكتابة
قال أبو حنيفة رحمه الله إن شاء سعى في ثلثي القيمة وإن شاء في ثلثي بدل الكتابة
وقالا يسعى في الأقل منهما أما مسألة الخيار فغرع ما سبق من تجزي
الإعتاق وأما مسألة الحط إذا تأخرت الكتابة فطريق محمد رحمه الله أن ثلث
الرقبة سلم للمدبر بالتدبير فيستحيل أن يجب عليه بدله وطريقهما
أن المال كله بدل ثلثي الرقبة وقد سلم ذلك بالكتابة فيستحيل أن
لا يجب عليه بدله

باب الولاء

نبطي كافر تزوج بمعتقة ثم أسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت
أولادا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله مواليهم موالي أمهم وقال أبو يوسف رحمه الله
موالي أبيهم لأن الولاء في معنى النسب فيجب إلحاقه بالأب كما لو
كانا معتقين ولهما أن ولاء العتق أقوى بالإجماع فصار الأضعف
في مقابلته عدما ومولى العتاقة أولى بالميراث من العمة والخالة
لأن مولى العتاقة من العصبات وهما من جملة ذوي الأرحام
ثم العمة والخالة أولى بالميراث من مولى الموالاة لأنه صار مولى
بالمعاقدة ومعاقدتهما لا يلزم غيرهما معتقة تزوجت بعبد
فولدت منه أولادا فجنى الأولاد فعقلهم على موالي الأم لأنه لا عاقلة
للأب ولا له موالي وإن أعتق العبد جر ولاء الأولاد إلى نفسه لأنه
صار له ولاء ولا يرجعون على عاقلة الأب بما عقلوا لأن وقت الجناية
عاقلتهم كانوا موالي الأم

كتاب الأيمان

رجل قال إن لبست أو أكلت أو شربت فامرأته طالق وقال عنيت
شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لأنه نوى الخصوص
فيما لا عموم له ولو قال إن لبست ثوبا أو أكلت طعاما أو شربت
شرابا والمسألة بحالها لم يدين في القضاء خاصة لأنه أراد الخصوص
من العموم وأنه يحتمل لكنه خلاف الظاهر ولو حلف أن لا
يأكل لحما فأكل السمك لم يحنث لأنه ليس بلحم لأن منشأه ليس من الدم

وان اكل لحم خنزير او لحم انسان حنث لان منشأه من الدم ولو اكل كرشا او كبدا لا يحنث فهذا في عرفهم اما في عرفنا الا انها لا تعد لحما
ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن وقالا يحنث في شحم الظهر وهذا الاختلاف انما يتحقق في عرفهم اما في لسان الفارسية اسم پيه لا يقع على شحم الظهر بحال اما ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى الية او اكل الية لا يحنث لفقد الشرط
ولو حلف لا يشتري او لا ياكل راسا فهو على رؤس الغنم والبقر وقالا على رؤس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولو حلف لا ياكل هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لان اكل الدقيق في العادة اسم اكل ما يتخذ منه ولو حلف لا ياكل هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها وقال ابو يوسف ومحمد ان اكلها خبزا حنث ايضا لان اسم اكل الحنطة في العادة اسم لاكل باطن الحنطة وذلك عام يتناول الكل ولابي حنيفة ان هذا الكلام له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فصارت حقيقته اولى ولو حلف لا ياكل فاكهة فاكل قثاء او خيارا لم يحنث لانهما من الخضروات ولو اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث لانه فاكهة اما الرمان والعنب والرطب فقال ابو حنيفة لا يحنث وقالا يحنث لانه فاكهة وهي اكملها ولابي حنيفة انها فاكهة مقيدة

والكلام

والكلام مطلق لا يتناول المقيدة ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس بادام وهذا قول ابي حنيفة وقالا كل شيء يؤكل بالخبز غالبا فهو ادام مثل اللحم والبيض والجبن والعنب والبطيخ لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة يقال ادام الله بينكما اي وفق الله وهذه الاشياء توافق الخبز ولابي حنيفة ان حقيقة الموافقة ان يصير اشيا واحدا وقد ثبت الحقيقة مرادا فبطل المجاز ولو حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا لان الرطب المذنب ان يكون في ذنبه شيء من البسر والبسر المذنب على عكسه فاذا اكلها فقد اكل الرطب والبسر جميعا ولو حلف ان لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لانه تابع في حكم الشرى وغرض المشتري اغلب غيره عليه ولو قال ان اكلت من هذا الرطب او من هذا اللبن شيا فامراته طالق فصار تمرا او اللبن شيرازا فاكله لا يحنث لان اليمين عقدت على الذات بصفة فتقيدت اليمين بتلك الصفة وان قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا قول ابي

حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في ذلك كله اذا مضى اليوم لابي
يوسف ان البر الواجب يتأدى بالكفارة فوجب ان ينعقد اليمين
في حق البر في حق وجوب الكفارة ولهما ان الكفارة انما تجب
في يمين يتصور فيه البر حتى يصير بالتكفير كالبار

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى

رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها او بنيت
دارا اخرى فدخلها حنث لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب و
العجم وان جعلت مسجدا او حماما فدخله لم يحنث لانه تبدل اسمها
بدلالة تبطل اسم عينها ولو كان مكان الدار بيت لم يحنث في الفصول
كلها لان البيت اسم مشتق من البيتوتة ولا يحتمله الا بنائه فصار
البناء من ذاته وعينه لا من اوصافه ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل
الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة او ظلة باب لم يحنث لان البيت
اسم لما يبات فيه عادة وبني له وكذلك لو دخل دهليزا وهذا اذا
كان بحال اذا اغلق الباب بقي خارجا اما اذا بقي داخلا وهو مسقف
يحنث ولو دخل صفة حنث وهذا في عرفهم اما في عرفنا الصفة ذات
حوائط ثلثة فلا يكون بيتا فلا يحنث ولو قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق وهي داخلة فدامت على ذلك لم يحنث حتى تخرج ثم تدخل

استحسانا والقياس ان يحنث لان للدوام حكم الابتداء وجه الاستحسان
ان الدخول انتقال من الخارج الى الداخل وذلك لا دوام له ولو قال لها
وهي راكبة ان ركبت فانت طالق او لبست وهي لابسة فلبثت ساعة
طلقت لان الركوب عبارة عن الحلوق على الدابة فيكون للثبات عليه
حكم الابتداء وان اخذت في النزول او النزع لم يحنث لانه مستثنى
عن حكم اليمين ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه
حنث لان فعله مضاف اليه وان اخرجه مكرها لم يحنث لانه لم
يضف اليه ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها
ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الاتيان ليس بخروج ولو حلف لا
يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث ولو حلف لا يأتيها لم
يحنث حتى يدخلها لان الخروج اسم للانفصال عن وطنه والاتيان
يراد به الوصول الى المكان المحلوف عليه ولو ارادت المرأة الخروج
فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم
يحنث وكذلك ان اراد ضرب عبده فقال له رجل آخر ان ضربته فعبدي
حر فتركه ثم ضربه لم يحنث وكذلك لو قال تعال تغد عندي فقال
ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لانه مطلق
تقيد بدلالة الحال واذا حلف ان لا يسكن هذه الدار فخرج منها

بنفسه وترك اهله وصناعته فيها ولم يرد العود اليها حنث في يمينه
لانه يعد ساكنا فيها باعتبار الوطن والاهل ولو حلف لا يركب دابة
لرجل فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث
عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا اذا لم ينو فاذا نوى ان كان مديونا مستغرقا
لم يحنث لانه لا ملك له عليه وان لم يكن مديونا حنث لان في الاضافة اليه
قصورا فيدخل في المطلق من الاضافة اذا نوى وعند ابي يوسف رحمه الله في
الوجهين جميعا ان نوى حنث وان لم ينو لم يحنث لما قلنا وعند محمد رحمه الله
في الوجهين جميعا نوى او لم ينو يحنث لقيام الملك فيها ولو قال لرجل
ان لم اتك غدا ان استطعت فامراته طالق فلم يمرض ولم يمنعه السلطان
ولم يجئ ولم يعرض امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث لانه مستطيع فان نوى
استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لان ذكره مما يقع
عليه اسم الاستطاعة بالنصوص لكنه خلاف الظاهر

باب اليمين في الكلام

رجل حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف لان ذكر الشهر لاخراج
ما وراءه عن مطلق اليمين فبقي الشهر تحته ولو حلف لا يتكلم فقرا
القرآن في صلوته لم يحنث وان قرا في غير صلوته حنث ومن اصحابنا رحمهم الله
من قال هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث في الوجهين جميعا لانه لا

يسمى متكلما ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار
لان اليوم متى اضيف الى فعل لا يمتد يراد به مطلق الزمان فان نوى
النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولو قال ليلة
اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه لم يستعمل لغيره ولو قال ان كلمت
فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن
فلان فامراته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث لانهما للغاية فينتهي
مدة يمينه عنده وان كلمه بعد وجودهما فقد وجد شرط الحنث و
اليمين باقية فيحنث فان مات فلان سقط اليمين لانقطاع تصور
البر ولو حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان او
صديق فلان فباع فلان عبده او طلق فلان امراته فبانت منه او عادى
صديقه وكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في ملك فلان
ولو عين مضافا اليه ولم يوجد وان كانت يمينه على عبد بعينه
او امراة بعينها او صديق بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المراة
والصديق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يحنث في العبد
ايضا لان الاشارة فوق النسبة في التعريف فلا يعتبر ذكر النسبة
ولهما ان المراد بالاشارة التعريف وبذكر النسبة هجران صاحبه
فاختلف المراد فوجب اعتبارهما ولو حلف لا يكلم صاحب هذا

الطيلسان فباع الطيلسان ثم كلمه حنث لان ذكر النسبة لا يحتمل
معنى آخر غير التعريف فلا يجتنب

باب الحنث في اليمين على الحين والزمان

رجل حلف ليصومن حينا او زمانا فهو كما نوى وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر
لانه هو الوسط فيما استعمل له الحين واما الدهر بلام التعريف عندهم
يراد به الابد مذكور في الجامع الكبير قال الله تعالى هل أتى على الانسان
حين من الدهر واما دهرا عندهما يقع على ما يقع عليه الحين والزمان
لانه يستعمل استعمالهما وقال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر يريد به منكرا
لا معرفا لان درك اللغات ليس من باب القياس رجل قال لعبده
ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فعند ابي حنيفة الايام الكثيرة عشرة
ايام وعندهما سبعة ايام وهذا الاختلاف يجي بلسان العربية اما
بلساننا ينصرف الى ايام الجمعة بلا خلاف لانه يذكر بلفظ الفرد دون الجمع

باب اليمين في العتق

رجل قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا
طلقت وكذلك لو قال لامته ذلك تعتق لان الميت يسمى ولدا ولو قال لامته
اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده
عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق

بولادة الميت فينحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية
ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات
الحرية جزاء وهو قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير كما اذا
قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية ام الولد لانه
لا يصلح مقيدا ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق
لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد وان اشترى عبدين معا ثم آخر
لم يعتق لانه لم يتصف بصفة الاولية ولو قال اول عبد اشتريه
وحده فهو حر عتق الثالث لانه اتصف بالاولية وحده في الشرى
لانه لم يشاركه غيره في الاولية وحده في الشرى ولو قال آخر عبد اشتريه
فهو حر فاشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر يوم اشتراه حتى
يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال
لان صفة الآخرية لا يثبت الا بعدم شرى آخر بعده فصار العتق معلقا
به وانه لا يثبت الا عند الموت ولابي حنيفة ان الآخر اسم لفرد لاحق
لا يشاركه غيره من جنسه وقد اتصف به لكنه يبطل بشرى آخر
فاذا لم يشتر ثبت الوصف من حين الشرى ولو قال كل عبد بشرني
بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول لان البشارة
حصلت منه وان بشروه معا عتقوا لانهم جميعا فعلوه ولو قال ان

اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لانه عتق
بقوله فهو حر لا بالشراء ولو اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه
وقال زفر والشافعي لا يجزيه لان الشرى شرط العتق فاما العلة
هي القرابة وهذا لان الشرى اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما
منافاة ولنا ان شرى القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشرى اعتاقا لانه
لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه وان اشترى ام ولده
لم يجزه يريد به انه قال لام ولده وهي ليست في ملكه ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق ولا يسقط الكفارة
لانها لا تعتق كلها بالاعتاق الحاصل بالتمني السابقة فلا تسقط به الكفارة
رجل قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في
ملكه عتقت وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق وقال زفر تعتق
في الحالين لان التسري تصرف لا يستغني عن الملك فيصير ذكره ذكرا
للملك ولنا ان الملك لو صار مذكورا لصار مقتضى صحة التسري فلا يتعدى عنه الى صحة
الجزاء وفي الجزاء في غير الملك

باب اليمين في البيع

رجل قال ان لم يبعث لك هذا الثوب فامراته طالق فدس
المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان الامر

جاوزت الفعل فاوجبت ملكه وذلك ان تفعله بامره رجل قال هذا
العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لان شرط العتق
قد وجد والعبد في ملكه وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر
فاشتراه على انه بالخيار عتق لان شرط الاعتاق قد وجد بنزول
الايجاب فصار موجبا لتقديم الملك ولو قال ان لم ابع هذا العبد
او هذه الجارية فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت لتحقق العدم

باب اليمين في الحج

رجل قال وهو في الكعبة علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة
فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما لان هذا
في عرفهم ايجاب الحج او العمرة ماشيا ولو قال علي الخروج او الذهاب
الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فلا شيء عليه لعدم العرف فيهما
ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا او الى المروة فلا شيء عليه
وقالا هو مثل قوله علي المشي الى بيت الله تعالى لان الحرم شامل
للبيت ولابي حنيفة ان التزام الحج بهذه العبارة غير متعارف
رجل قال عبده حر ان لم احج العام فقال حججت فشهد شاهدان
انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق وقال محمد يعتق لانهما شهدا باثبات
امر معلوم ومن ضرورته ان لا حج والعبد حر وهذا لانهما شهدا

قوله فان ركب واهراق دما لقوله عليه السلام لعقبة بن عامر ان الله تعالى غني عن مشي اختك مرها فلتحج راكبة ولتذبح دما وقد نذرت ان تحج ماشيا

لان القياس ان لا يلزمه شيء لانه ليس بقربة فلا يصح التزامه الذهاب الى الحج والمشي اليه كما لو قال علي المشي الى بيت المقدس او الى المدينة وانما تركنا القياس في المشي لمكان العرف ولا عرف في غيره

على الاثبات لفظا ومعنى فاللفظ قوله صح والمعنى ثبوت العتق فيقبل ولهما
ان الشهادة بالتصحيح باطلة لانه لا مطابق لها فبقي النفي مقصودا

باب اليمين في اللبس

رجل قال لزوجته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته
فنسجته فلبسه فعليه ان يهدي وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه ان يهدي
حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا
الى سبب الملك ولابي حنيفة ان اليمين مقيدة بالملك دلالة لانه غالبا من قطن
الملك رجل حلف ان لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس
بحلي وان كان من ذهب حنث لانه حلي بدلالة التحريم على الرجال امرأة
حلفت ان لا تلبس حليا فلبست لؤلؤا لا ذهب لم تحنث لان العادة لم تجر
بالتحلي به وقال ابو يوسف ومحمد تحنث لانه حلي حقيقة

باب اليمين في الضرب

رجل قال لاخر ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه لم يحنث وهو على
على الحيوة لان معنى الضرب لا يتحقق بعد الموت وكذلك الكلام والكسوة
والدخول لان معناها لا يتحقق بعد الموت رجل حلف لا يضرب امرأته
فمد شعرها او خنقها او عضها فانه يحنث لانه معنى الضرب
رجل قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت ان علم بموته

حنث لانه عقد يمينه على حيوة يحدث فيه وهذا متصور وان
لم يعلم بموته لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يحنث وهي
فرع مسئلة الشرب

باب مسائل متفرقة

رجل قال كل مملوك لي فهو حر يعتق امهات اولاده ومدبروه
وعبيده ولا يعتق مكاتبوه ولا عبد قد اعتق بعضه الا ان ينويهم
لان في اضافتهم اليه بالمملوكية قصورا فلا يدخل في المطلق من الاضافة
الدالة ولا كذلك امهات الاولاد والمدبرون رجل قال لاخر ان لم اقبض
دراهمك اليوم فعبدي حر فباعه عبدا وقبضه فقد بر وان
وهبها لم يبر لتحقق المقاصة في البيع دون الهبة ولو قضاه زيوفا
او نبهرجة فقد بر وان قضاه ستوقة لم يبر لان الزيوف دراهم
دون الستوقة ولو حلف لا يطلق او لا يعتق او لا يتزوج فامر انسانا
بذلك ففعل حنث فان قال عنيت به ان لا اتكلم به صدق ديانة
ولم يصدق قضاء وفرق بين هذا وبين ما اذا حلف ان لا يضرب
عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل ذلك وقال عنيت ان لا
اتولى بنفسي دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى والفرق
وهو ان الطلاق كلام يثبت به وقوع الطلاق عليها والامر بذلك
مثل التكلم به فاذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى الخصوص فلم يصدق

قضاءً والضرب فعلٌ حسّي يعرف بأثره والنسبة إليه بمعنى التسبب
مجازٌ فإذا نوى حقيقته ما تكلّم به صحّت نيّته رجلٌ حلف أن يهب عبده
لفلان فوهبه ولم يقبل فقد برّ لأن الهبة تمليكٌ من جانبٍ واحدٍ ولو
حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعةً ثم أفطر في يومه ذلك حنث
لوجود فعل الصوم ولو قال مكانه يوماً أو صوماً لا يحنث لانعدام صوم
كل اليوم ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث لأن الموجود بعض
فعل الصلوة فإن سجد مع ذلك سجدة حنث لوجود كلها رجلٌ قال إن
كان لي إلا مائة درهم فامرأته طالقٌ ولم يملك إلا خمسين لم يحنث لأن
شرط الحنث ملك زيادة شيءٍ على المائة وكذلك لو قال غير مائة أو سوى
مائة ولو حلف لا يشم ريحاناً فشمّ ورداً أو ياسميناً لم يحنث لأن الريحان
اسمٌ لما عوده طيّب الرائحة وورقه أيضاً وهذا ليس بموجودٍ في غير
الريحان أما في غيره اسم لما لا يقوم على الساق ولو حلف لا يشتري
بنفسجاً ولا نية له فاليمين على دهنه ولو حلف على الورد فاليمين على
الورق لتسمية الناس دهن البنفسج بنفسجاً دون دهن الورد
ورداً امرأةٌ قالت لزوجها تزوجت عليّ فقال كل امرأة لي طالقٌ
ثلثاً طلقت هي التي حلّفته في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تطلق
لأنه خرج جواباً وجه ظاهر الرواية أنه زاد على الجواب فتطلق

كتاب الحدود

رجلٌ شهد عليه الشهود بعد حينٍ بسرقةٍ أو زناً أو شرب خمرٍ
لا يحدّ في شيءٍ من ذلك إلا أنه يضمن السرقة لأن الشهادة بالحدود
تبطل بالتقادم لتهمةٍ زائدةٍ تمكّنت في الشهادة أو في الدعوى
وإن أقرّ بذلك أخذ به إلا في شرب الخمر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد رحمه الله يؤخذ به اعتباراً بسائر الحدود وهما يقولان لا يقام الحد
عليه إلا أن يقرّ وريحها توجد منه اتباعاً لقول ابن مسعود رضي الله عنه
فإن ثبت حد الشرب بالبينة بطل بالتقادم بالإجماع لكن اختلفوا
في حد التقادم تعتبر عندهما بانقطاع الرائحة اتباعاً لقول ابن مسعود رضي الله عنه
وعند محمد رحمه الله بالزمان كما في سائر الحدود وذلك شهرٌ ولو كانت الرائحة
توجد عند الأخذ فلما ذهبوا به إلى الإمام انقطعت الرائحة بسبب
بعد المسافة لم تبطل لأن هذا موضع العذر والسكران الذي يحدّ
هو الذي لا يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الأرض
من السماء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أن يهذي ويختلط كلامه وما قاله
أبو حنيفة هو الاحتياط لأنه سبب العقوبة فيشترط أقصاه وهذا
كله في غير الخمر من الأشربة ولا يحدّ السكران بإقراره على نفسه
لأنه يحتال لدرأها ولا كذلك سائر الحقوق فإنه يؤخذ بإقراره

باب الاحصان

لا يكون الاحصان الا بين الحرين المسلمين البالغين العاقلين قد
جامعها وهما على هذه الصفة لتكمل النعمة ويتم الاستغناء عن الحرام
اربعة شهدوا على رجل بالزنا فانكر الاحصان وهو الدخول في
النكاح وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم لانه ثبت دخوله شرعا
فان شهد على الاحصان رجل وامراتان ثبت الاحصان وقال زفر
والشافعي لا يثبت ويتفرع على هذا شهود الاحصان لو رجعوا لا شيء
عليهم وقال زفر يضمنون لهما انه شرط في معنى العلة لان الجناية
تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة
النساء فيه احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى
عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا يقبل ولنا ان الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة
وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق
يثبت بشهادتهما ولا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر
به المسلم

باب الوطء الذي يوجب الحد

رجل طلق امراته ثلاثا ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد
لان حل الوطء منوط بالملك وقد زال بالثلث ولو قال انت برية او امرك
بيدك فاختارت نفسها فوطيها في العدة وقال علمت انها علي
حرام لا يحد لان اختلاف الصحابة فيه اورث شبهة رجل وطي امة
امه او ابيه او امة امراته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه لانه
اشتبه في موضعه ولا حد على قاذفه لانه زنا وان قال علمت انها علي
حرام حد ولا يثبت النسب بحال لانه زنا واما اذا وطي امة ابنه
وقال علمت انها علي حرام لا حد ويثبت النسب اذا ادعاه وتصير
الجارية ام ولده وعليه القيمة ولا عقر عليه خلافا لزفر والشافعي
وقد مرت هذه المسئلة في النكاح من هذا الكتاب بتعليلها صبي او
مجنون زنى بامراة طاوعته لا حد عليه ولا عليها وان زنى صحيح
بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا مذهبنا وقال
زفر والشافعي تحد المراة في الفصل الاول لان العذر من جانبها
لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه لان كلا منهما
مواخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل و
لهذا يسمى هو واطيا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت
زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها
مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو
فعل من هو مخاطب بالكف عنه ياثم بمباشرته وفعل الصبي ليس

بهذه الصفة ولا يناط به الحد حربي دخل دارنا بامان فزنى
بذمية لا يحد الحربي ويحد الذمية وقال ابو يوسف يحدان و
قال محمد لا يحدان واما الذمي اذا زنى بحربية مستامنة يحد الذمي
ولا يحد الحربية وقال ابو يوسف يحدان لابي يوسف انه التزم
احكامنا مدة مقامه بدارنا ولهما انه لم يصر من اهل دارنا ولهذا
يقول قول الرجل اصل فاذا لم يجب عليه الحد لما قلنا لا يجب عليها
بخلاف الفصل الثاني ولابي حنيفة انه يقول حكم الفعل في الاول امتنع في حق
الرجل لمانع والمراة تبع في نفس الفعل دون حكمه رجل اكرهه السلطان
حتى زنى لا حد عليه لقيام السبب المبيح وان اكرهه غير السلطان
حد وقالا لا يحد وقالوا هذا اختلاف عصر وزمان رجل اقر اربع
مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او كان
على العكس لا حد على واحد منهما وعليه المهر لان النكاح اذا تحقق
تحقق من الجانبين فاذا توهم كان من الجانبين رجل عمل عمل
قوم لوط فانه يعزر ويودع في السجن حتى يتوب وقالا يحد وهو
احد قولي الشافعي وفي قول يقتل لقوله عليه اقتلوا الفاعل والمفعول
وفي رواية يقتل الاسفل والاعلى لهما ان فيه معنى الزنا لانه قضاء
الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد

سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق
بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير
ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب و
كذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من
الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل رجل زنى بجارية
فقتلها فانه يحد وعليه القيمة لانه جنى جنايتين وكل شيء صنعه
الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص وحقوق
العباد لان الحد انما يكلف اقامته امام المسلمين فلم يكن الايجاب مفيدا

باب الشهادة في الزنا

اربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد
وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع لان الدعوى شرط
لثبوت السرقة دون الزنا ولو شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها
لم يحد وان اقر بذلك حد لان امراته لا تخفى عليه فلا يتهم في اقراره
بخلاف الشهادة ولو شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها وشهد
اخران انها طاوعته درئ الحد عنهم وقالا يحد الرجل خاصة
لاتفاقهم على الزنا الموجب للحد في حق الرجل ولابي حنيفة ان المشهود
به مختلف في حق الرجل وليس على احدهما حجة كاملة ولو شهد اثنان

انه زنا بامراة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما
لانهم شهدوا على زنائين مختلفين ولو اختلفوا في بيت واحد حد
الرجل والمراة لان الاختلاف محتمل للتوفيق ولو شهد اربعة انه زنى بامراة
بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس
بدير هند درئ الحد عنهم لانا تيقنا بكذب احد الفريقين اربعة
شهدوا على امراة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما لانه ثبت بكارتها
بشهادة النساء وهي حجة ودرئ الحد عنهم لان قول النساء ليس بحجة
في حق اقامة الحد اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون
في قذف او احدهم عبد او محدود فانهم يحدون لان الزنا يثبت بالاداء
وليس لهم اداء فلم يثبت شبهة الزنا فصاروا قذفة وان شهدوا بذلك
وهم فساق لم يحدوا لانهم من اهل الاداء فيثبت شبهة الزنا فكانوا
صدقة من وجه اربعة شهدوا على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم
ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانه تبين ان
الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم
فديته على بيت المال وقال ابو يوسف ومحمد ارش الضرب على
بيت المال ايضا وموضوع المسئلة ان الضرب جرحه لهما ان الجرح
مضاف الى شهادتهم فكان مضافا الى قضاء القاضي كالرجم ولابي حنيفة

ان الحد ضرب مولم غير جارح فيكون الجرح مقصورا على الضارب
اربعة شهدوا على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لان تكن
الشبهة في موضعين او دث الشبهة فان جاء الاصول في ذلك المكان
فشهدوا على المعاينة لم يحد ايضا لان شهادتهم ردت في هذه
الحادثة فلا تقبل فيها اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم فكلما
رجع واحد غرم ربع الدية لانه اتلف ربع النفس وحد عندنا خلافا
لزفر له انه ان قذف حيا فقد بطل بالموت ولنا ان الشهادة انقلبت
قذفا بالحال فصار قاذفا للميت ولو رجع واحد قبل القضاء بالحد
حدوا جميعا وقال زفر يحد الراجع وحده لانه لا يصدق
على اصحابه ولنا ان الراجع منع كلامه من ان يصير شهادة فلم يصر
جانيا عليهم كما لو لم يشهد اصلا فان كانوا خمسة فرجع احدهم بعد
الرجم فلا شيء عليه لان قضاء القاضي لكونه زانيا باق فان رجع
اخر يغرمان ربع الدية لان الثابت ثلثة ارباع الحق ببقاء
الثلثة وعليهما الحد لان القضاء انفسخ في حقهما اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية
على المزكين يريد به اذا قالوا تعمدنا وقال ابو يوسف ومحمد الدية
على بيت المال لان المزكين ما اظهروا علة التلف وهو الزنا

وابو حنيفة رح يقول بلى ولكنهم اظهروا علة الظهور وهي الشهادة
والحكم يضاف الى علة العلة اربعة شهدوا على رجل بالزنا وامر
الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعليه
الدية لانه قتله بغير حق وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على
بيت المال لان التلف اضيف الى قضائه وهو عامل للعامة
اربعة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه مطلق
لاقامة الحسبة

باب الحد كيف يقام

لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال
ابو يوسف رح لا يبلغ بالتعزير ثمانين سوطا والاصل فيه نهي النبي صلعم
عن تبليغ غير الحد الحد وابو يوسف رح بناه على حد الاحرار وهما بنياه
على حد العبيد وهذا الاختلاف في اقصى التعزير واما ادناه فعلى
ما يراه الامام وضرب التعزير اشد الضرب كله لانه خفف فيه عددا
فيغلظ وصفا وضرب الزنا اشد من ضرب الشرب لان سببه اعظم
وضرب الشرب اشد من ضرب القذف لان سببه ثابت بيقين و
يضرب في ذلك كله قائما مجردا غير ممدود به وردت السنة في الحدود
كلها الا القاذف فانه يضرب وعليه ثيابه وينزع عنه الحشو
والفرو لان ذكر منع اثر الضرب اصلا ويفرق الضرب في الحدود على الاعضاء

كلها الا الراس والوجه والفرج وهو قول محمد وقال ابو يوسف
يضرب الراس ايضا لحديث ابي بكر الصديق اضربوا الراس فان الشيطان
فيه ولهما ان الراس مجمع الحواس كالوجه والحديث محمول على قتل
حربي مخلوق وسط الراس والمراة بمنزلة الرجل الا انها لا تضرب
قائمة لانها عورة اتباعا لقول علي رض حيث قال تضرب المراة جالسة والرجل
قائما ثيابها غير انها ينزع عنها الفرو والحشو لستر بدنها وتحفر للمرجومة
حفيرة لحديث شراحة الهمدانية وان لم تحفر لها جاز لحديث انيس وكل
واحد منهما حسن والحفر افضل ولا يحفر للرجل لانه لم يرد به السنة في حق الرجال

باب القذف

انيس

رجل قذف امراة لها اولاد لا يعرف لهم اب لا حد عليه لقيام
الشبهة في العفة عن الزنا وكذلك لو قذف امراة لاعنت بولد
لقيام ولد لا اب له وكذلك لو قذف رجلا وطي جارية بينه وبين
آخر لانه زان من وجه وكذلك لو قذف مسلمة زنت في نصرانيتها
لانها زانية من كل وجه وكذلك لو قذف مكاتبا مات وترك وفاء
لان اختلاف الصحابة في موته حرا او عبدا يورث الشبهة ولو قذف
رجلا اتى امته المجوسية او امراته الحائض او مكاتبته عليه الحد
لان وطئه ليس بزنا وكذلك لو قذف امراة لاعنت بغير ولد لان

اللعان بلا ولد لم يقم مقام حد القذف في جانب الرجل فكان موكدا للقذف
وكذلك لو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم وقالا لا حد عليه وهذا
بناء على ان ابا حنيفة جعل لهذا النكاح حكم الصحة وبنى عليه القضاء
بالنفقة وقد مرت هذه المسألة في النكاح من هذا الكتاب بفروعها
رجل اقر بولد ثم نفاه لاعن لانه قاذف امه وان نفاه ثم اقر به
حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان فوجب الحد والولد ولده في
الوجهين جميعا لاقراره بذلك ولو قال ليس بابني ولا ابنك فلا حد
ولا لعان لانه انكر الولادة اصلا فلا يكون قاذفا امه رجل قال لآخر
يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان كل واحد منهما قذف صاحبه
ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لان
اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها لانه شهادة
فلا تصح من المحدودة في القذف ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان
قولها زنيت بك يحتمل الارادة قبل النكاح وبعده فيقع الشك
في وجوب كل واحد منهما فلا يجب رجل قال لآخر في غضب لست
بابن فلان لابيه الذي يدعى اليه فانه يحد وان كان هذا في غير غضب
لا يحد لان في حالة الغضب يراد به القذف وفي غير حالة الغضب
يراد به المعاتبة ولو قال انت ابن فلان لعمه او خاله او زوج امه لم يحد

لانهم يسمون ابا مجازا ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه
صادق على التحقيق رجل قال لآخر زنأت في الجبل وقال عنيت به
صعودا حد وقال محمد لا يحد لان الزنأ بالهمز هو الصعود ولهما
ان الزنأ محتمل وقوله في الجبل لا يحتمل الصعود فصار المحتمل محمولا
على المحكم رجل قال لامة او لام ولد لرجل يا زانية فانه يحد لانه قذف
بالزنا وانما لم يوجب الحد لعدم الاحصان فيوجب نهاية التعزير
ولو قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا سارق فانه يعزر لكن
اختيار المتعين في التعزير الى الامام رجل قذف ام عبد قد ماتت
حرة او قذف ام نصراني قد ماتت مسلمة فللابن ان يأخذ بحدها
وقال زفر لا لان الحد لا يجب له بقذفه وبقذف غيره احرى
ولنا انه عيره بقذف محصنة فلزمه الحد ولذلك قذفه وان كان
القاذف مولى العبد لم يحد لانه لا يعاقب المولى بقتل عبده فبقذفه
احرى رجل قذف ميتا محصنا يجب الحد ولا يأخذ بالحد الا الوالد
والولد لان العار انما يتصل بمن ينسب الى الميت او ينسب الميت
اليه بالولادة رجل قذف رجلا فمات المقذوف بطل الحد لانه
لا يورث وقال الشافعي لا يبطل لانه يورث لان الغالب حق العبد
تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع ونحن نقول الغالب

حق الشرع لان ملك العبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به
ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة
وهذا هو الاصل ثم تخرج عليه الفروع المختلفة منها الارث ومنها
العفو ومنها لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل حربي
دخل دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد والمستامن
مواخذ بحقوق العباد ذمي قذف فحد لم تجز شهادته على اهل
الذمة لان بطلان شهادة القاذف من تمام الحد وهو من اهل
الشهادة فان اسلم جازت شهادته على المسلمين لان هذه شهادة
حادثة لم يلحقها رد ويجوز عليهم بتعاليهم وان ضرب سوطا في قذف
فاسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان الذي ضرب بعد الاسلام
وحده ليس بحد فلا يصلح ان يجعل الرد وصفا له

باب مسائل متفرقة

رجل قذف او زني او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله لان
الحد انما يقام زجرا فيتمكن فيما زاد على الواحد شبهة فوت المقصود
لاحتمال الحصول بالاول وقال الشافعي ان قذف بزنا اخر لا يتداخل
وهي مبنية على المسالة المتقدمة وقد مر بيانه رجل سرق
سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا لانه وجد من

كل واحد منهم خصومة وان خاصمه احدهم فقطع له قال ابو حنيفة
القطع للسرقات كلها ولا يضمن شيئا وقالا يضمن السرقات كلها
الا التي قطع فيها رجلان اقرا بسرقة مائتي درهم ثم قال احدهما هو
مالي لم يقطع الاخر لانه لما بطل الحد عن الراجع تثبت الشبهة في حق
الاخر لحكم الشركة رجلان سرقا سرقة ثم غاب احدهما وشهد
شاهدان على سرقتهما يقطع الاخر في قوله الاخر وهو
قول ابي يوسف ومحمد لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة عليه والعدم
لا يصلح شبهة رجل سرق ثوبا فقطع فيه لم يقطع ثانيا وان سرق
ثوبا قد قطع في غزله وقال الشافعي يقطع فيهما لقوله عليه السلام فان عاد
فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم
الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت
السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل وبالرد الى المالك
ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد
الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك
قد اختلف باختلاف سببه حاكم قال للحداد اقطع يمين هذا في سرقة
سرقها فقطع يساره عمدا لا شيء عليه وقال ابو يوسف ومحمد
لا يضمن في الخطاء ويضمن في العمد لان المجتهد لا يعذر في عمد الظلم

ولابي حنيفة انه اخلفه ما هو خير له فلا يضمن عبد محجور اقر بسرقة
عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اقطعه والعشرة للمولى و
قال محمد لا اقطعه والعشرة للمولى وهو قول زفر لان المال اصل
ولم يثبت فلا يثبت التبع ولابي حنيفة ان الاقرار بالشيء لا في بقاءه
والقطع في البقاء اصل والمال تبع والعبد اهل لما هو الاصل فيثبت
الاصل ويتبعه ما كان من ضروراته وهو كون المال لغير المولى وهذا
حجة على ابي يوسف رجل سرق سرقة فقضي عليه بالقطع فوهبت
له لم يقطع وقال الشافعي يقطع لان السرقة قد تمت انعقادا و
ظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة
ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه
بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر
عنده فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما اذا ملكها منه
قبل القضاء رجل سرق من اقوام من الرضاع يقطع لانه لا شبهة في الملك
والحرز رجل خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته وهذا قول ابي حنيفة
وقالا يجب فيه القصاص فان خنق في المصر غير مرة قتل يريد به سياسة
بالاجماع لسعيه في الارض بالفساد والله اعلم

كتاب السرقة

رجل سرق صيدا او طيرا لم يقطع لقول النبي عليه السلام لا قطع في الطير
وكذلك لو سرق فاكهة او لحما لنقصان احرازهما وكذلك لو سرق
خشبا غير الساج او مصحفا مفضضا او زرنيخا او مغرة او نورة
او ميزابا او ابواب المسجد او بربطا او طبلا لنقصان احرازها ولو
سرق من خشب الساج ما يساوي عشرة دراهم قطع لانه اعز
الخشب بالعراق وكذلك لو سرق بابا من خشب لانه صار بهذه
الصنعة ملحقا بالذي يحرز على الكمال وكذلك لو سرق من الفصوص
الخضر والياقوت والزبرجد لانها محرزة على الكمال رجل له على
رجل دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لان له ولاية التملك لحديث هند
ولو سرق منه عروضا يقطع لفقد ولاية الاخذ رجل سرق سرقة
فردها قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع لفوات الخصومة ولا يقطع
في اقل من عشرة دراهم وقال الشافعي لا يقطع في اقل من ربع دينار
واختلفت الاخبار في المقدار فاخذنا بالاكثر احتياطا في الحدود
ولو اقر سارق بسرقة مرة يقطع وهذا قول محمد وقال ابو يوسف
لا يقطع ما لم يقر مرتين اعتبارا بالحد والحوادث اسند الا
بالبينة ولهما حديث صفوان وليس فيها شرط العدد ولو سرق

من ذي رحم محرم لم يقطع لنقص في الحرز ولو سرق وابهامه
اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سوى الابهام لم يقطع
وان كانت اصبعا واحدة سوى الابهام قطع لان الاصبعين منها
سوى الابهام تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش ولا كذلك اصبع
واحدة رجل سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لنقصان
في ذلك السرقة فان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة
الى الدار قطع لان كل مقصورة بمنزلة دار على حدة ولو اغار
انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما قلنا
رجل سرق سرقة فرمى به خارجا ثم اتبعه فاخذه قطع لانه
معهود في فعل السرقة وان ناول اخر خارجا لم يقطع واحد منهما
لعدم كمال الهتك من كل واحد منهما رجل سرق من القطار بعيرا
لم يقطع لان السائق والقائد يقصد قطع المسافة والسوق دون
الحفظ فلم يصر محرزا به مقصودا ولو سرق جوالقا فيه متاع
وصاحبه يحفظه او هو نائم عليه قطع لانه صار محرزا بصاحبه
ولو طر صرة خارجة من الكم لم يقطع لانه لم يهتك الحرز وهو
الكم وان ادخل يده في الكم يقطع لانه قد هتك الحرز وهو الكم
ولو سرق قوم وتولى بعضهم اخذ المتاع قطعوا استحسانا والقياس

ان يقطع الحامل وحده لوجود فعل السرقة منه حقيقة وجه
الاستحسان ان هذه سرقة معهودة فوجب بها الحد كما لو تولى
الكل رجل سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو
يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه اخرجه
وله فيه سبب الملك ولهما ان الشق انما يصير سبب الملك اذا
اوجب الملك في القيمة ومثله لا يصلح شبهة كنفس الاخذ ولو سرق
شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لانه تمت السرقة وهي لحم وللمستودع
وصاحب الربا والغاصب ان يقطعوا السارق منهم وقال زفر
لا يقطع واجمعوا ان لرب الوديعة ان يقطعه واجمعوا ان السارق
من السارق بعد قطع يد السارق الاول لا يقطعه له ان ولاية الخصومة
في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا يظهر في القطع لان فيه تفويت
الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند
القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين والمقصود من الخصومة
احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر واعتبر
لشبهة موهومة الاعتراض لما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن
فانه يقطع بخصومته وان كان فيه شبهة الاذن في دخول الحرز

باب ما يقطع فيه

رجل سرق ذهبا او فضة يجب القطع فيهما فان صنعها دراهم
او دنانير فانه يقطع ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه
عند ابي حنيفة رح وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما بناء على انه لو
كان مكانه غاصبا لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما
واما القطع عند ابي حنيفة رح لا يشكل لانه لم يملك واختلف المشايخ
على قولهما والاصح انه يقطع لانه لم يملك عين المسروق ولو سرق ثوبا
فصبغه احمر فقطع لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمته وقال محمد
يؤخذ منه الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغاصب
ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق المالك فيه
قائم صورة لا معنى فيما استويا في الوجود فلا يترجح بالبقاء ولا كذلك الغاصب
ولو صبغه اسود اخذ منه الثوب في المذهبين اراد به مذهب ابي
حنيفة ومحمد رح لان عنده السواد نقصان وعند ابي يوسف رح هذا
والاول سواء لان عنده السواد زيادة كالحمرة فاستويا رجل قطع في
سرقة وهي قائمة ردت على صاحبها وان كانت مستهلكة لم
يضمن وقال الشافعي رح يضمن لانهما حقان وقد اختلف سبباهما فلا
يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه
والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاهلاك صيد مملوك في الحرم

او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما
قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء
الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي
القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي

باب قطع الطريق

رجل قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر او بين الكوفة والحيرة فليس
بقاطع استحسانا لان قطع الطريق بانقطاع المارة يكون وذلك لا يتحقق
الا في المفازة والقياس ان يكون قاطع الطريق لوجوده حقيقة
رجل قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف
وان قتل ولم ياخذ المال قتله الامام هكذا قضى رسول الله صلعم في
اصحاب ابي بردة وان اخذ المال وقتل قطعت يده ورجله من خلاف
وقتل او صلب وان شاء الامام لم يقطعه وقتله او صلبه وقال
محمد رح يقتل او يصلب ولا يقطع لانها جناية فلا يجمع بين الحدين و
لهما ان قطع الطريق واحد في التقدير لكن الذي انقطع به الطريق
متفرق فوجب التخيير واذا قتل او قطع فلا ضمان عليه في مال
اخذه لانه من جنس السرقة فاذا وجب به الحد يسقط حق العبد
في النفس والمال جميعا ولو ولي القتل واحد منهم قتلوا جميعا لانه

شرط فيكتفى بوجوده من البعض فان كان في الذين قطعوا عليهم الطريق
صبي او مجنون او ذو رحم محرم من احدهم لم يقم عليهم لان الجناية واحدة
فاذا لم تكن موجبة في حق احدهم لم يكن موجبة في حق الباقين فاذا لم يقع
الحد فان كان القتل موجبا للقصاص يجب القصاص ويستوفيه الولي
وان كان المال هلك في يده يضمن ولو كان القتل بعصا او بحجر او بسيف
فهو سواء لان هذا القتل لم يجب قصاصا ليشترط التساوي ولو لم يقتل
ولم ياخذ المال حتى اخذ وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ
منه الارش فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه متى لم يجب الحد
ظهر حق العبد في النفس والمال جميعا ولو اخذ مالا ثم جرح قطعت
يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات لما قلناه ولو لم يجرح
ولم ياخذ المال وجع ضربا ولم يبلغ به اربعين سوطا واودع السجن
حتى يحدث التوبة تحقيقا لمعنى الزجر ولو اخذ بعدما تاب وقد قتل
بحديدة عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤوا عفوا عنه لان الحد
قد بطل فظهر حق العبد فيه ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او
شهر عليه عصا ليلا في مصر او في غير مصر نهارا فقتله المشهور عليه
عمدا فلا شي عليه وان شهر عليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور
عليه عمدا قتل به لان السلاح لا يلبث والعصا تلبث لكن في الليل لا يلحقه

والطريق مثل الليل بكل حال

كتاب السير

رجل وامراته ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المراة
في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعا
فالولدان في لان المرتدة تسبى والولد يتبع الام في الرق والحرية
ويجبر الولد الاول على الاسلام لانه تبع الوالدين ولا يجبر ولد الولد
لانه لا يتبع الجد قوم عرب من اهل الحرب من اهل الكتاب ارادوا
ان يؤدوا الخراج ويكونوا ذمة لنا فلا باس بذلك لان النبي عليه السلام
صالح بني نجران على الف ومائتي حلة وهم نصارى العرب وان
ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم في لانه لما صح
تقريرهم على الكفر بالجزية صح تقريرهم بضرب الرق لانهما
سواء في المعنى وان اراد مشركوا العرب ان يؤدوا الجزية ويكونوا
ذمة لنا لم نفعل ذلك لقوله عليه السلام لا يقبل من مشركي العرب الا
الاسلام او السيف وان ظهر عليهم فصبيانهم ونساؤهم في
ولا يجبرون على الاسلام لان النبي عليه السلام سبى ذرية اوطاس
ولان قتل هؤلاء حرام فصح استرقاقهم ويعرض الاسلام
على رجالهم فان اسلموا والا قتلوا لانه لما لم يجز تقريرهم في
الكفر بالجزية لم يجز تقريرهم عليه بالاسترقاق والذكر المرتدون

اذا غلبوا على مدينة فهم ومشركوا العرب سواء ونساؤهم و
صبيانهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذراري المشركين لما قلنا
ولو راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ على ذلك مالا
فلا باس به لانها ثابتة بالسنة لكن انما يجوز عند الحاجة
الى الاستعداد للقتال واما المرتدون فتوادعهم حتى ينظروا
في امورهم اذا طلبوا لانه يرجى دخولهم الاسلام لكن لا ياخذ على
ذلك مالا لانه يشبه الجزية فان اخذه لم يرده لانه مال لا عصمة
له ثم لو ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب فللقاضي ان يقضي
بعتق امهات اولاده وبعتق مدبريه من الثلث واذا قضى بذلك
تحل ديونه ويقسم ماله بين ورثته لانه بالالتحاق بدار الحرب
صار كالميت لكنه غير مستقر فاذا اتصل القضاء بعتق امهات
اولاده ومدبريه استقر فثبت احكامه فلو جاء مسلما بعد ذلك
فما كان قائما من ماله في يد ورثته له ان ياخذه منهم لان الوارث
خلفه لاستغنائه عنه فاذا جاء مسلما احتاج اليه وما ازاله
الوارث عن ملكه لا سبيل له عليه ولا على امهات اولاده ومدبريه
لان القاضي قضى بعتقهن في وقت كان القضاء جائزا فنفذ قضاؤه
ولو جاء مسلما قبل ان يقضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما قلنا

مرتد لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء لانه
مال الحربي فان لحق ثم رجع واخذ مالا فظهر على ذلك المال
فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لانه لما قضي بلحاقه وقسم
ماله بين ورثته الموجودين صار ملكا لهم فيصير المرتد اخذا
مال الورثة وهذا حكم الحربي متى اخذ مال المسلم مرتد اعتق
او وهب وباع او اشترى ثم اسلم جاز ما صنع وان قتل او مات
على ردته او لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه بطل ذلك كله وقال
ابو يوسف ومحمد رح يجوز ما صنع في الوجهين لكن عند محمد رح كما يجوز
تصرف المريض وعند ابي يوسف رح كما يجوز تصرف الصحيح
لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك وقد وجد فوجب
ان ينفذ ولابي حنيفة رح ان المرتد حربي مقهور تحت ايدينا
والحربي متى قهر توقفت يده حتى يتوقف تصرفاته بالاجماع
فكذا هذا ويعرض على المرتد الاسلام حرا كان او عبدا فان
ابى قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وتجبر المراة المرتدة
على الاسلام ولا تقتل حرة كانت او امة وقال الشافعي رح تقتلان
لان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة
فيناط بها عقوبة متغلظة وردة المراة تشاركها في ذلك

فتشاركهما في موجبها ولنا ان النبي عليه نهى عن قتل النساء ولان
الاصل تاخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى
الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا
يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت
المرتدة كالاصلية والامة تجبرها مولاها جمعا بين حق الشرع
وحق المولى في المراعاة وارتداد الصبي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة
ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل وقال ابو يوسف ره ارتداده
ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي ره اسلامه
ليس باسلام لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا
ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان
عليا اسلم في صباه وصحح النبي عليه اسلامه وافتخاره بذلك مشهور
ولانه اتى بحقيقة الاسلام والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة
ابدية ونجاة عقبوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ولهما
في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف
لانه تعلق به اعلى المنافع ولابي حنيفة ومحمد انها موجودة حقيقة
ولا مرد للحقيقة كما في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع
ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم

ذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد لما قلنا الا انه
اذا اسر يصير رقيقا بخلاف المرتد لان تقريره على الكفر جائز لانه لم يلتزم
الاسلام مرتد لحق بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ثم
جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة لما قلنا والمكاتبة والولاء للمرتد
الذي اسلم لانه لما ثبت له حكم الاحياء صار الابن بحكم الخلافة كوكيل
بيعها تصرف في ماله مرتد له مال اكتسبه في حال الاسلام ومال اكتسبه
في حال الردة فاسلم فهو له وان لحق بدار الحرب او مات على الردة
فما كان له في حال الاسلام فلورثته من المسلمين وما كان له في حال
الردة فهو فيء وقال ابو يوسف ومحمد ره الكسبان لورثته وقال الشافعي
الكسبان فيء لقوله عليه لا يرث المسلم الكافر ولهما انه لما صح تصرفه
عندهما بلا توقف صح ملكه فوجب النقل الى الوارث ولابي حنيفة
ان الارث مستند الى حالة الردة فيكون فيه توريث المسلم من
المسلم وهذا لا يتاتى فيما اكتسبه بعد الردة مرتد وطئ جارية
نصرانية كانت له في حال الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة
اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه
ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على ردته
او لحق بدار الحرب لان الامة اذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا

تابعًا لابيه والمرتد ليس باهل الارث وان كانت مسلمة كان الولد
مسلمًا تبعًا لها والمسلم اهل للارث مرتد قتل رجلًا خطاءً ثم لحق
او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في الاسلام خاصة وقالا الدية
فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العاقلة لا يعقل عن المرتد وانما
تجب في ماله وعند ابي حنيفة ره ماله كسب الاسلام وعندهما الكسبان
جميعًا ماله مسلم قطعت يده عمدًا ثم ارتد ثم مات من ذلك على
ردته او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلمًا فمات من ذلك فعلى القاطع
نصف الدية في ماله لورثته فان لم يلحق ثم اسلم ثم مات فعليه الدية
كاملة وقال محمد وزفر ره يجب في الجميع نصف الدية لان اعتراض
الردة اوجب اهدار الجناية فاذا اسلم وجب ان لا ينقلب الى
الضمان ولهما ان الجناية وقعت في محل معصوم وتمت في محل
معصوم فيجب ضمان الدية كما اذا لم يتخلل الردة مكاتب ارتد
ولحق واكتسب مالًا واخذ مع المال وابى ان يسلم وقتل فانه يوفى
مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته لان المكاتب انما يملك اكسابه
بسبب الكتابة والكتابة لم تتوقف بالردة فلا يتوقف الملك
واذا ارتد الزوجان معًا ثم اسلما معًا فهما على نكاحهما وقال زفر ره
يبطل النكاح لان المرتد ليس من اهل النكاح وبقاؤه الى الخير

الاهل مستحيل ولنا اجماع الصحابة فلو ارتد احدهما قبل الآخر
او ارتدا ثم اسلم احدهما قبل الآخر فسد النكاح الا ان في الردة يتعجل
الفساد قبل الدخول وبعده وفي اسلام احد الزوجين لا يتعجل
قبل الدخول وبعده غير انه ان كان في دار الاسلام يتوقف على
قضاء القاضي اباها اسلم وان كان في دار الحرب يتوقف على مضي
ثلث حيض وهي مسئلة اخر الباب وعند الشافعي ره في الفصلين
يتعجل ان كان قبل الدخول بها وان كان بعد الدخول لا ينفذ حتى
تنقضي العدة وهي تعرف في كتاب النكاح ثم الفرقة بالردة والاباء
اذا كان هو المرتد او هو الآبي عند ابي حنيفة ره في الوجه الاول فرقة
بغير طلاق وفي الوجه الثاني فرقة بطلاق وعند ابي يوسف ره هما
جميعًا فرقة بغير طلاق وعند محمد ره فرقة بطلاق لابي يوسف
ان هذه فرقة وقعت بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقًا
ولمحمد ره ان هذه فرقة من جهة الزوج فصار طلاقًا ولابي حنيفة ره
ان الفرقة بالردة تقع بمعنى التنافي والتنافي لا يصلح مستفادًا بالملك
ليكون طلاقًا وفي الاباء وقعت بسبب فوات الثمرات وذلك يضاف
الى الزوج فشابه الفرقة بسبب الجب والعنة

باب في الارض التي يسلم عليها اهلها او يفتح عنوة

جيش ظهروا على مدينة من الروم فإن شاء الإمام جعلهم ذمة
ووضع عليهم وعلى أراضيهم الخراج وإن شاء خمسهم وقسم ما بقي
بين الذين أصابوه لأن الأول فعله عمر بأهل السواد والثاني فعله
رسول الله صلعم بأهل خيبر فكان كل واحد منهما مأثورا وكل أرض
فتحت عنوة بالقتال فوصل إليها ماء الأنهار فهي أرض خراج
إسنذ لك بسواد العراق وما لم يصل إليها ماء الأنهار واستخرج
منها عين فهي أرض عشرية لقوله عليه ما سقته السماء ففيه العشر
وماء العين بمعنى ماء السماء وما أسلم عليه أهل الذمة فهي أرض عشرية
يريد به إذا لم يسق بماء الأنهار التي تكون تحت ولاية السلطان لما
قلنا في كتاب الزكاة ومن أحيا أرضا بغير إذن الإمام لم تكن له إلا أن
يجعلها له الإمام وقالا هي له وإن لم يجعلها الإمام له لقوله عليه من أحيا
أرضا ميتة فهي له ولأبي حنيفة ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه
وبه تبين أن الحديث كان إذنا لا شرعا للحكم فلا يصلح حجة

باب استيلاء الكفار

عبد أسره العدو فاشتراه رجل فأخرجه ففقئت عينه فأخذ
أرشها فإن المولى يأخذه بالثمن الذي أخذه من العدو إن شاء لأن
رسول الله صلعم جعل للمالك القديم حق الأخذ بالثمن إن شاء ولا يأخذ

الأرش لأنه لو ثبت ثبت ابتداء بالدراهم والدراهم لا تؤخذ بمثلها
لأنه لا يفيد وبالزيادة والنقصان ابتداء ربوا ولا يحط شيء من الثمن
لأن الفائت وصف لا يقابله شيء عبد أبق إلى دار الحرب وذهب
معه فرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله فاشتراه رجل
فأخرجه فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بثمنه
إن شاء وهذا قول أبي حنيفة وقالا يأخذ المولى العبد وما معه
بثمنه إن شاء لأن العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه وله أنه ظهرت يده على نفسه
بالخروج من دارنا لأن سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا
له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه فصار
معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لأن يد المولى باقية
لقيام يد أهل الدار فمنع ظهور يده ولذلك البعير إذا ند إليهم فأخذوه
ثم اشتراه رجل منهم وأدخله في دار الإسلام فإن صاحبه يأخذه بالثمن
إن شاء بالإجماع لأنهم ملكوه بالإجماع عبد أسره المشركون
فاشتراه رجل بألف درهم فأسروه ثانيا وأدخلوه فاشتراه
رجل آخر بألف فليس للمولى الأول أن يأخذه من الثاني وللمشتري
الأول أن يأخذه من الثاني بالثمن لأن الأسر في المرة الثانية

في يد المشتري الاول ثم ياخذ المالك القديم بالفين ان شاء لان العبد
انما قام عليه بالفين حربي دخل دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما
فادخله دار الحرب عتق وقالا لا يعتق لان استحقاق الازالة كان بطريق
البيع وانتهى ذلك بالرجوع الى دار الحرب لعجز الامام ولابي حنيفة رح ان
تعين البيع كان لقيام الامان فلما انتهى اقامه تعين الحق تخليصا للعبد
عبد لحربي اسلم ثم خرج الينا فهو حر لانه ملك نفسه وكذلك لو ظهر
المسلمون على تلك الدار بعد ما اسلم هو لان احرازه نفسه اسبق
فكان اولى

باب المستامن

مسلم دخل دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا ثم
خرج الحربي الينا مستامنا لم يقض لواحد منهما على صاحبه لانقطاع
الولاية وكذلك لو كانا حربيين ادان احدهما صاحبه ثم خرجا مستامنين
فان خرجا مسلمين قضيت بينهما لقيام الولاية ولو اغتصب احدهما
من صاحبه غصبا في المسئلتين جميعا ثم خرجا مسلمين لم اقض
بشيء منه لان الغصب صادف مالا مباحا فصار ملكا له الا اني امر
المسلم الذي دخل اليهم بامان واغتصب شيئا من اموالهم من رجل
منهم ثم خرجا مسلمين ان يرده عليهم ولا اقضي عليه لان الملك ثبت
لما قلنا لكنه فسد لما فيه من نقض العهد فاشبه المشتري شرى

فاسدا حربي اسلم في دار الحرب فقتله فيها مسلم عمدا او خطأ
وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال
الشافعي رح عليه الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دما
معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة
وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي
ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون
وصفا فيه فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من
قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الاية جعل التحرير
كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فينتفي
غيره ولان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمي خلق متحملا
اعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة
لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر
الفائت وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرط التماثل وهو
في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة
في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس
الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها
والمرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال

ايما رجل قتل مسلما خطاء لا ولي له او قتل حربيا دخل دارنا
بامان فاسلم فالدية على عاقلته ياخذها الامام وعليه الكفارة
اما الوجوب فللعصمة والوضع في بيت المال لعدم الوارث وان كان
عمدا في المسلمين يجب القصاص لان المقتول معصوم والولي معلوم
فان شاء الامام قتله بولاية ثابتة له على العامة وان شاء اخذ الدية
لان نفعهم فيها اكثر وليس له ان يعفو لان العفو للعامة لا له
مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل الكفارة في الخطاء عند ابي
حنيفة وقالا في الاسيرين ايضا الدية في العمد والخطاء لان هذا
امر عارض وليس باصلي فلا يبطل العصمة كالدخول بامان ولابي
حنيفة ان الاسير مقهور في دار الحرب فصار تابعا لهم فبطل به
الاحراز اصلا حربي دخل دارنا بامان فاودع رجلا مالا او اقرضه
ثم لحق بدار الحرب فاخذ اسيرا او ظهر على الدار فقتل فالوديعة
فيء لانه صار مغنوما فكذلك ماله والقرض باطل لانه سبق يده
عليه اليه فملك فسقط عنه ولو قتل ولم يظهر على الدار فالقرض
والوديعة لورثته لانه لم يصر مغنوما فكذلك ماله حربي دخل
دارنا بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال
اودع بعضه حربيا وبعضه ذميا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر

على الدار فذلك كله فيء اما الاولاد لانهم ليسوا اتباعا لابيهم ليصيروا
في معنى نفسه واما الاموال فلانها ليست معصومة ولو اسلم في دار
الحرب ثم جاء فظهر على الدار فولده الصغار احرار مسلمون
تبعا لابيهم وما كان من ماله وديعة في يد مسلم او ذمي فهو له
لانه في يد لها حرمة فلا يصير فيئا وما سوى ذلك فهو فيء لانها
لم تصر معصومة ولو اسلم في دار الحرب فلم يهاجر الينا حتى ظهر
على الدار فما كان في يده من ماله فهو له لان يده سبقت ايدي
المسلمين الا العقار فانه فيء لانه تابع لدار الحرب محفوظ بيد
سلطانهم والتابع لا يفارق الاصل وما ليس في يده ان كان في يد
مسلم وديعة او في يد ذمي فهو له ايضا لان يدهما محترمة كيده
فيكون ما في ايديهما كانه في يده وان كان في يد حربي فيكون فيئا لما
قلنا وان كان في يد المسلم غصبا او في يد الذمي فهو فيء عند ابي حنيفة
وعندهما لا يكون فيئا واولاده الكبار وامراته وما في بطنها في
اما اولاده الكبار فلانهم كفار واما المراة فلانها كافرة حربية
واما الجنين فعندنا فيء وقال الشافعي لا يكون فيئا لان الولد مسلم
تبعا لابيه قلنا بلى ولكنه رقيق تبعا لامه والمسلم محل للتملك في
الجملة اذا كان رقيقا ومن قاتل من عبيده فهو فيء لانه لما تمرد

على مواته صارتا بمالهم واولاده الصغار احرار مسلمون لان المنفصل
لا يتبع الام في الرق رجل قتل رجلا مسلما وهما من عسكر اهل البغي ثم
ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه حين قتله لم يكونوا تحت يد امام اهل العدل
ولو غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا عمدا ثم ظهر على المصر
فانه يقتص منه لانهم لم ينقطع ولاية اهل العدل عنهم بريده اذا لم يجر فيهم
احكامهم رجل من اهل العدل قتل باغيا فانه يرثه لانه محق وان قتل
الباغي العادل فقال كنت على حق وانا الان على حق ورثه وان قال قتلته
وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف لا يرث
الباغي في الوجهين جميعا لان التاويل الفاسد لا يلتحق بمنزلة الصحيح
في حق استحقاق الميراث ولهما ان هذا القتل ساوى الحق في حق احكام
الدنيا حتى لم يجب به الضمان فلا يجب به الحرمان ويكره بيع السلاح
من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه
بالكوفة وممن لم يعرفه من اهل الفتنة بأس لانه محمول على الجهاد
ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين في قتله لانه امر بالمعروف
في مصاحبته بعض الكتاب فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره
كيلا يلحقه مأثم ولا بأس بان يسافر بالقرآن في ارض الحرب لحاجة
اليه قال الطحاوي النهي كان عند قلة المصاحف والله اعلم

باب الاسهام للخيل

رجل دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه اعطي له سهم فارس
وان دخلها راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل وقال الشافعي رحمه الله
على العكس لان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص
عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت ولنا
ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها
حالة الدوام ولا معتبر بها ثم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يسهم لفرس
واحد ولا يسهم لاكثر من ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين
ولا يسهم لاكثر من ذلك وهي نظير مسألة المرأة مع خادمها في
النفقة في كتاب النكاح رجل مات قبل الخروج الى دار الاسلام
فلا شيء له من الغنيمة وان مات بعد الخروج فله سهمه وقال الشافعي
اذا مات بعد استقرار امر الهزيمة يورث لان سبب الملك الاستيلاء
وقد ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء
سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع
الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى
فيدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة
والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا رجل

ماتَ في نصفِ السنة فلا شيءَ له من العطاء لانه تبرّعٌ فلا يملك
قبل القبض واهلُه من يعمل لعامّة المسلمين كالقاضي و
المدرّس والمفتي وهذا في زماننا وفي الابتداء كان يُعطى لمن كان
له مزيّة حرمةٍ في الاسلام مثل ازواج النبي عم واولاد المهاجرين
والانصار ويكره الجُعل ما دام للمسلمين فيءٌ يريد به ان يضرب
الامام الجعل على الناس للغزاة وانما كره لما فيه من شبهة الاجرة
فاذا لم يكن لا باس بان يقوّي بعض المسلمين بعضًا لوقوع الحاجة
الى الجهاد

باب الحربي يدخل بامان

حربيٌ دخل دارنا بامان فتقدم الامام اليه في انه يخرج او يكون ذميًا
فمكث بعد ذلك سنةً فهو ذميٌ وعليه الخراج اصل هذا ان الحربي
لا يُمكَّن ان يطيل المكث في دارنا فيصير عونًا للكافر علينا بل يمكّن
بقدر ما يقضي حاجته ثم يرجع فاذا دخل ينبغي للامام ان يتقدم اليه
في اول ما دخل ويضرب له مدةً معلومةً على ما يقتضي رايه ويقول
له ان جاوزت هذه المدة جعلتك من اهل الذمة فاذا جاوز ما سماه
جعله ذميًا لانه التزم احكامنا فاستانف الجزية بحول بعده عليه
الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنةً اخذت منه الجزية فيأخذها
منه حينئذ حربيٌ دخل دارنا بامان فاشترى ارض خراجٍ فاذا وضع
عليه الخراج فهو ذميٌ لانه اذا وُظّف عليه فقد لزمه حكمٌ
يتعلق بالمقام في دارنا حربيةٌ دخلت دارنا بامان فتزوجت
ذميًا صارت ذميةً لانها التزمت المقام معه واذا دخل حربيٌ
فتزوج ذميةً لم يصر ذميًا لانه لا يلزمه المقام معها

كتاب البيوع

باب السلم

رجلٌ اسلم الى رجلٍ عشرة دراهم في كرِّ حنطةٍ فقال المسلم اليه
شرطتُ لك رديًا وقال رب السلم لم اشترط شيئًا فالقول قول
المسلم اليه لان الطالب متعنّتٌ لانه ينكر ما هو حقه فان قال المسلم
اليه لم يكن له اجلٌ وقال رب السلم بل كان له اجلٌ فالقول قول رب
السلم لان المطلوب متعنّتٌ بانكاره ما هو حقه رجلٌ اسلم الى رجلٍ
مائتي درهمٍ في كر حنطةٍ مائةٌ منها دينٌ على المسلم اليه ومائةٌ نقدٌ
فالسلم في حصة الدين باطلٌ لعدم القبض رجلٌ اسلم الى رجلٍ في
كر حنطةٍ بقفيزٍ لا يعرف عياره فلا خير فيه وان باعها بهذا
القفيز جاز لان في السلم يتاخر التسليم فربما يهلك القفيز
فيؤدي الى المنازعة بخلاف البيع فان القبض يوجد في الحال
وكل شيءٍ اسلم فيه وله حملٌ ومؤنةٌ ولم يشترط فيه مكان الايفاء

فهو فاسد وما لم يكن له حمل ومؤنة فهو جائز ويوفيه في
المكان الذي اسلم فيه وقالا وكذلك ما له حمل ومؤنة لوجود
سبب وجوبه فيه وله ان التعيين موجب التعيين او ضرورة
وجوب التسليم ولم يوجد فلا يتعين وفيما ليس له حمل ومؤنة
ذكر ايضا في كتاب الاجارات انه يوفيه في اي مكان شاء وبه اخذ
مشايخنا ولا باس بالسلم في البيض والجوز عددا وصغير البيض و
كبيره سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت ولا باس بالسلم
في الفلوس عددا لان ثمنيتها بطلت باصطلاح المتعاقدين وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لم تبطل فلا يجوز السلم ولا باس
بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لاجتماع شرايط
السلم ولا خير في السمك الطري وزنا معلوما وضربا معلوما لانه
قد ينقطع في زمان الشتاء ولا خير في السلم في اللحم وقال ابو يوسف و
محمد اذا وصف من اللحم موضعا بصفة معلومة جاز لانه اسلم في
موزون معلوم ولابي حنيفة ان المسلم فيه مجهول لتفاوت يقع باختلاف
العظم ولا باس في الطست والقمقمة والخفين ونحو ذلك ان كان
يعرف بالوصف وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه مبايع دينا والدين
لا يعرف الا بالوصف ولو استصنع رجل شيئا من ذلك بغير اجل جاز

استحسانا للاجماع المسلمين فاذا رآه فهو بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره والمشتري في حق العين لكنه معدوم
صح العقد عليه فالحق بالموجود فثبت الخيار واما الصانع فقال ابو يوسف
اولا وهو قول اصحابنا في المبسوط الخيار ويجبر على العمل لانه باع شيئا لم يره
رجل اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر
رب السلم بقبضه فقبضه لم يكن قضاء حتى يكيل مرتين مرة للمسلم
اليه بامره ومرة لنفسه لاجتماع صفقتين بشرط الكيل وان لم
يكن سلما وكان قرضا فامره المستقرض بقبض الكر جاز لان القرض
اعارة فكان المقبوض عين حقه في التقدير فصح القبض من غير كيل
فوجب كيل واحد للمشتري بحق الوكالة رجل اسلم في كر فامر رب
السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعله وهو غائب
لم يكن قضاء لان الامر لم يتناول عينا مملوكا للمسلم اليه فلم يصح فصار
المسلم اليه مستعيرا او مودعا فانقطع يد رب السلم عن الغرائر
رجل اسلم جارية في كر وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد
المسلم اليه فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية
جاز وعليه قيمتها لان المسلم فيه مبيع فصحت اضافة الاقالة اليه
بعد هلاك الجارية ابتداء وبقاء فينفسخ المسلم فيه فينفسخ في الجارية

ضرورة وهو عاجز عن ردها فيجب عليه قيمتها ولو اشترى
جارية بألف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة
وإن تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة لأن محل العقد في الجارية
فإذا ماتت فلم يبق محلاً للعقد فلا يصح الفسخ ابتداءً وبقاءً رجل
أسلم عشرة دراهم في كرّ ثم تقايلا لم يكن له أن يشتري من المسلم
إليه برأس المال شيئاً حتى يقبضه لقوله عليه السلام لا تأخذ
إلا سلمك أو رأس مالك ولأن رأس المال أخذ شبهاً بالمبيع فتثبت فيه
حرمة الاستبدال وإن عدم وجوب القبض في المجلس رجل
باع ديناراً بعشرة دراهم وسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى
اشترى بها ثوباً فالبيع في الثوب فاسد لأن القبض واجب في بدلي
الصرف والاستبدال يبطل القبض رجل له على آخر عشرة دراهم
فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بعشرة دراهم يريد به مطلقاً
لا بها ودفع الدينار ولم يقبض العشرة وتقاصا العشرة بالعشرة
فهو جائز لأن من شرط صحة المقاصة فسخ العقد الأول وإضافة
العقد إلى الدين فثبت بطريق الاقتضاء فصار كما لو باع بها
ولو باع بها صح لأنه لا يجب به قبض معين فكذلك ههنا

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

ولا يجوز إجارة المرعى ولا بيعها لأنهما وردا على ما ليس بملك البائع
والآجر ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها ولا يوخذ
إلا بصيد لأنه غير مقدور التسليم ومعنى المسألة إذا أخذه البائع ثم
ألقاه في الحظيرة فإن قدر عليه بغير حيلة جاز بيعه لأنه مقدور
التسليم ولا يجوز بيع النحل لأنه من الهوام فشابه الزنابير ويجوز عند
محمد والشافعي إذا كان محرزاً لأنه منتفع به وإن كان لا يؤكل كالحمار
ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة ويجوز عند محمد وكذلك عند
أبي يوسف إذا ظهر القز فيه وبيع بزره عند أبي حنيفة لا يجوز
وعندهما يجوز لمكان العادة والضرورة وكذلك بيع الآبق لأن النبي عليه السلام
نهى عن ذلك ولأنه معجوز التسليم وكذلك بيع لبن امرأة في قدح وقال
الشافعي يجوز لأنه مشروب طاهر ولنا أنه جزء الآدمي وهو
بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر
الرواية بين لبن الحرة والأمة وكذلك شعر الخنزير ويجوز الانتفاع
به للخرز لأن فيه ضرورة لأن ذلك العمل لا يتأتى بغيره ولا ضرورة
إلى تجويز البيع وكذلك بيع شعور الناس لأنه جزء من الآدمي كاللبن
وكذلك الانتفاع بها لأن الآدمي مكرم فلا يجوز أن يكون شيء منه مبتذلاً
وكذلك بيع جلود الميتة قبل أن تدبغ لأنه محرم الانتفاع فإذا دبغت

فلا بأس ببيعها والانتفاع بها لحديث ميمونة ولا بأس ببيع عظام
الميتة وعصبها وعقبها وصوفها وقرنها وشعرها والانتفاع
بذلك كله لانه لا حيوة فيه ولا يحلها الموت فلا يتنجس عبد ابق فباعه
من رجل زعم انه عنده جاز لان النهي ورد في الابق المطلق و
المأخوذ ليس بابق في حق الآخذ وان قال هو عند فلان فبعني فصدقه
فباعه منه لم يجز لانه ابق في حقهما رجل باع جارية فاذا هي غلام
فلا بيع بينهما لان الذكر والانثى من بني ادم جنسان فيتعلق بالمسمى وهو
معدوم رجل باع الى النيروز او المهرجان او الى الحصاد او الى الدياس
او الى الجزاز فالبيع فاسد فان كفل الى شيء من هذه الاوقات فهو
جائز لان الاجل صفة الدين والاصل في البيع هو الثمن وهو لا يحتمل
شيئا من الجهالة فكذا ما جاء وصفا له والدين في الكفالة يحتمل
جهالة مستدركة فكذا ما جاء وصفا له علو لرجل وسفل لآخر
فسقطا فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان الهواء ليس بمال عند الناس
وبيع الطريق وهبته جائز لانه معلوم وبيع مسيل الماء وهبته
باطل لانه مجهول ولو باع حق المرور فيه روايتان رجل اشترى
عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او وهبه فهو جائز وعليه
القيمة وقال الشافعي هو باطل وهذه المسألة مبنية على ان البيع

الفاسد بعد القبض باذن البائع هل يفيد الملك عندنا يفيده لانه
محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ المشروعية للتضاد
ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر
بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب
القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية والنهي يقرر المشروعية
عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك
انما المحظور ما جاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل
القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع
بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى مسلم امر نصرانيا
ببيع خمر او بشرائها فهو جائز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لان
المسلم ليس من اهل تمليك الخمر والخنزير وتملكهما وحكم تصرف
الوكيل يقع للموكل فلا يجوز كما اذا وكل بنكاح امراة مجوسية وله ان
التمليك من وجه للذمي وهو اهل لذلك وانما يثبت الملك للمسلم
حكما لا قصدا بتملكه والمسلم من اهل ذلك كما اذا ورث الخمر
والخنزير وصار كما اذا كان للمسلم عبد مأذون نصراني او
مكاتب فاشترى الخمر والخنزير يثبت الملك للمولى بسببه رجل
اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فليس للبائع ان يأخذها

حتى يؤدي الثمن فان مات البائع فالمشتري احق بها حتى يستوفي
الثمن لان المبيع مقابل بالثمن فيصير محبوسا به كالرهن رجل باع
دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها ثم نقل يعقوب في
هذه الرواية وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البناء وترد الدار على
صاحبها لان حق البائع فوق حق الشفيع ثم ذكر الحق لا يبطل بالبناء
بل ينقض حق الشفيع فهذا اولى ولابي حنيفة ان هذا امر حصل بتسليط
البائع وهو من جنس ما يدوم فيقطع الاسترداد ولا كذلك الشفيع رجل
اشترى دارا فباعها قبل القبض فهو جائز وهو قول ابي يوسف
وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز لان النبي عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض
رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول فصار كالاجارة ولهما
ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك
في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ
العقد والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز والاجارة قيل
على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها
غير نادر سلطان اكره رجلا حتى باع عبدا لم يجز وان اكرهه
على طلاق او عتاق او نكاح جاز وقال الشافعي لا يجوز واذا لم يجز
البيع عندنا فاذا اتصل به القبض افاد الملك وقال زفر لا يفيد

لان البيع وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا باع وشرط فيه الخيار
واسقطه ولنا ان القبض في البيع الفاسد يفيد الملك وقد مر
تعليله وللشافعي في الطلاق وغيره قوله عليه السلام لا طلاق في اغلاق
والاغلاق هو الاكراه هكذا فسره ابو عبيدة والمعنى ان الاكراه
يسلب القصد والطواعية فصار كالنائم ولنا قوله عليه السلام كل طلاق
جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمعنى ان الطلاق مشروع في حق
المكره بالدلايل المطلقة من النص والعمل والدليل العقلي وما روي من الحديث
قلنا فسره غير ابي عبيدة بالجنون لا بالاكراه رجل اشترى جارية
بخمساية وقبضها ثم باعها واخرى معها من البايع قبل ان
ينقد الثمن بخمساية فالبيع جائز في التي لم يشترها كان لا اصل الربوا
من حيث الشبهة على ما نعرف في المختلف فلم يظهر ذلك فيما
ضم اليها رجل اشترى جارية شراء فاسدا ونقد ثمنها وقبضها فباعها
بخمساية بالثمن الجارية وربح فيها تصدق بالربح ويطيب
للبايع ما ربح من الثمن لان شبهة الخبث بسبب الفساد تعمل
فيما يتعين ولذلك لو ان رجلا ادعى على آخر الفا فقضاه اياه
ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم فالربح
لا يطيب له لانه ملك فاسد لانه بمنزلة بدل المستحق رجل اشترى

كما اذا باع جارية بالف وقبضها فاستحقت الجارية
يكون الثمن مملوكا للبايع وان وجب عليه رد الثمن
لكن يمكن الخبث في الملك فيما لا يتعين شبهة الشبهة
وذلك غير معتبر فلهذا لم يلزمه التصدق بمال الخبث

جارية في عنقها طوق فيه الف مثقال وقيمة الجارية الف مثقال
بالفي درهم فضة فنقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد
ثمن الفضة لان قبض حصة الفضة في المجلس واجب شرعا ولا
تعارض بين الواجب وغيره وكذلك لو اشتراها بالفي مثقال فضة
الف منها نسيئة والف نقد فالنقد ثمن الطوق لما قلنا رجل
باع ام ولده او مدبره فماتا في يد المشتري فلا ضمان عليه وقالا
يضمن قيمتهما لان هذا مقبوض بجهة البيع فكان مضمونا كساير
الاموال ولابي حنيفة رح ان جهة البيع ملحقة بالحقيقة لكن فيما يحتمل
حكم الحقيقة خلفا عن ذلك اما فيما لا يحتمل فلا كالمكاتبة

باب فيما يكال او يوزن او يذرع او يعد

رجل باع رطلين من شحم بطن برطل من الية لا باس به وكذلك لو باع رطلين من لحم برطل من شحم
البطن لانها اجناس مختلفة ولذلك لو باع بيضة ببيضتين او جوزة
بجوزتين لانهما عدديان وكذلك لو باع فلسا بفلسين او تمرة بتمرتين
يدا بيد باعيانهما وهو قول ابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز فلسا بفلسين
ويجوز تمرة بتمرتين لان الثمنية يثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلا
حهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين فصار كما اذا كان بغير اعيانهما وكبيع
الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية يتعين
بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في
حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها
للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما لانه كالي بالكالي وقد
نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده
يحرم النساء وكل شيء ينسب الى الرطل فهو وزني وتفسير هذا
كل شيء يباع بالاواقي فهو وزني لان الاواقي قدرت بطريق الوزن
فصار وزنيا رجل اشترى مما يكال او يوزن او يعد فباعه قبل ان
يكيله او يزنه او يعده فالبيع فاسد فيما يكال او يوزن والمراد انه
اذا اشترى على انه كذا قفيزا او كذا منا وهو مشار اليه وانما فسد
لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع
وصاع المشتري وههنا لم يجر فيه صاع المشتري ولان الكيل
من تمام القبض فيفسد التصرف قبله ولو اشترى شيئا مذارعة
فباعه بعد القبض جاز لان الذرع صفة واما العدديات لم يذكر
جوابها في الكتاب وروي عن ابي حنيفة رح انه ابطل البيع قبل العد
وروي عنهما انهما اجازا رجل اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد

بعضه عيبا رده كله او اخذه كله وتاويله اذا كان في وعاء واحد
لان تمييز المعيب عن غيره يوجب زيادة عيب في المبيع فيصير
ردا بعيب حادث اما اذا كان في وعائين فوجد باحدهما عيبا
فلا باس ان يرده اذا كان قبضهما واذا اخذ الوعاء فاستحق بعضه
فلا خيار له في رد ما بقي لان الشركة فيه لا تعد عيبا حتى لو كان ثوبا
كان له الخيار رجل اشترى زيتا على ان يزنه بظروفه فيطرح عنه
مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد لان هذا شرط يخالف حكم
العقد ولو اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظروف جاز لانه شرط
يوافق حكم العقد رجل اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار
او حمام فالبيع فاسد وقالا هو جائز اذا كانت الدار مائة ذراع
ولو اشترى سهما من عشرة اسهم فهو جائز بالاجماع لهما انه بمنزلة
عن بيع عشر الدار وبيع عشر الدار جائز ولابي حنيفة ان الذراع
اسم لما يذرع به الممسوح وقد استعير لما يحله الذراع وهو المعين
وانه مجهول ولا كذلك السهم رجل اشترى دارا على انها الف ذراع فوجدها
اكثر فهي كلها له ولو اشتراها على انها الف ذراع كل ذراع بدرهم
فزادت فهو بالخيار ان شاء اخذها وزاد في الثمن بحساب ذلك وان
شاء تركها اصله ان الذراع فيما يذرع بمنزلة الصفة في الاعيان

لانه طول الدار وطول الثوب صفته والصفة تابعة تستحق باستحقاق
المتبوع لكنه يحتمل ان يصير مقصودا فاذا قابل كل ذراع بدرهم صار
اصلا فاذا زاد خير المشتري لانه نفع يشوبه ضرر وان انتقص
خير المشتري لانه وان قل الثمن به فقد انتقص المبيع فكان نفعا
يشوبه ضرر وكذلك هذا في الثوب والخشب وساير ما يذرع فان لم
يقابل كل ذراع بدرهم بقي تبعا فان زاد في الذرعان سلم للمشتري
من غير خيار وان انتقص خير المشتري من غير حط شيء رجل
باع ذراعا من ثوب من اوله على ان يقطعه البايع او المشتري
او لم يذكرا قطعا فالبيع باطل لان البايع لا يقدر على تسليمه الا بضرر
رجل اشترى ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم قدر الذرع فهو فاسد
فاذا علم فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وقالا يلزمه الثوب
كل ذراع بدرهم علم او لم يعلم لان طريق المعرفة قائم ولابي حنيفة رحمه الله
ان الثمن كله مجهول وهما اعتبرا طريق المعرفة وابو حنيفة رحمه الله
اعتبر حقيقة المعرفة رجل اشترى طعاما كل قفيز بدرهم فالبيع
واقع على قفيز واحد فان كاله ودفعه اليه كل قفيز بدرهم جاز
وقالا البيع جائز في جميع الطعام كل قفيز بدرهم فابو حنيفة رحمه الله
جوز البيع في قفيز واحد وافسد البيع ثمه في الذرعان لانه لما لم يصح

البيع في الكل في الوجهين جميعا وجب صرفه الى الادنى الا ان
البيع في ذراع من ثوب لا يصح وفي قفيز من طعام يصح ويخير المشتري في مسئلة
القفزان لتفرق الصفقة عليه رجل اشترى سمنا في زق فرد الظرف
وهو عشرة ارطال فقال البايع الظرف غير هذا وهو خمسة ارطال
فالقول قول المشتري لان الاختلاف وقع في تعيين المقبوض فكان
القول قول القابض كالمودع والغاصب

باب اختلاف البايع والمشتري

رجل اشترى عبدين وقبضهما فمات احدهما واختلفا في الثمن قال
ابو حنيفة رح القول قول المشتري مع يمينه الا ان يشاء البايع ان ياخذ
الحي ولا شيء له من ثمن الميت وقال ابو يوسف القول قول المشتري
في حصة الهالك ويتحالفان على الباقي ويترادان وقال محمد رح يتحالفان
عليهما ويرد القائم وقيمة الهالك محمد مر على اصله ان الهلاك لا يمنع
التحالف ولابي يوسف ان المانع هو الهلاك فيتقدر بقدره
ولابي حنيفة رح ان التحالف بعد القبض ثبت نصا عند قيام السلعة
وهو اسم لجميع اجزائها ولم يوجد الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي
ولا شيء له من ثمن الهالك فحينئذ يتحالفان لانه حينئذ صار الحي
كل المبيع ثم تفسير الاستحلاف على قول ابي يوسف رح ان يحلف المشتري

بالله ما اشتراهما بما يدعيه البايع فان نكل ثبت ما ادعاه
وان حلف يحلف البايع بالله ما باعهما بالثمن الذي يدعيه
المشتري فان حلف يتحالفان العقد في القايم ويسقط حصته
من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك رجل اشترى جارية و
قبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع
الاول لان التحالف قبل قبض المبيع معقول المعنى فيتعدى الى ما هو
في معناه رجل اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في راس
المال فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في السلم لا
يحتمل الفسخ لان المعقود عليه قد سقط فلا يحتمل العود

باب في الخيار

رجل اشترى طعاما لم يره فقال قد رضيت ثم رآه فله ان يرده
لان الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلم يعتبر فلم يلزم
لانه بناه عليه ولو وكل وكيلا بقبضه فقبضه ونظر اليه لم يكن له
ان يرده الا من عيب وان ارسل رسولا فقبضه فله ان يرده وقالا
الوكيل بمنزلة الرسول وله ان يرده لانه وكيل بالقبض وابطال
الخيار ليس من القبض ولابي حنيفة رح ان بالقبض مالك للقبض فيملك
المنعه وتمام القبض ههنا بابطال الخيار فيبطل الخيار مقتضى تتميم

القبض كما لو قبض الموكل وهو ينظر اليه ولا كذلك الرسول لانه نايب
عنه فصار اليه اما حو رجل اشترى عدل زطي ولم يره فباع
منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد منها شيا الا بعيب وكذلك خيار
الشرط لان خيار الروية والشرط يمنعان تمام الصفقة فيحرم التفرق
ولذلك خيار العيب الاعمى اذا اشترى شيا جاز وله خيار الروية ولنا
يبطل خيار الروية بما يعمل عمل العيان في حقه واختلفوا فيه فقال
ابو حنيفة ومحمد الجس فيما يجس والشم فيما يشم والذوق فيما يذاق لان
هذه الاسباب تعمل عمل العيان في حقه وقال ابو يوسف اذا
وقف في مكان لو كان بصيرا لراه وقال قد رضيت يعني بعد ما و
صف له بطل خياره ولم يعتبر الجس لانه ليس يعرف حال المعقود
عليه انه لا يوقف به على صفته فلا يصير في معنى الروية رجل اشترى
عبدا وشرط الخيار لغيره ثلثة ايام فايهما اجاز جاز وايهما نقض
انتقض لان شرط الخيار للاجنبي لا يصح الا بطريق النيابة عن العاقد
فوجب تقديمه عليه مقتضى صحته فيثبت لكل واحد منهما الخيار
فايهما اجاز او نقض جاز رجل باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام
فقال في الثلث رددته بغير محضر من المشتري يريد به فسخه
علم به المشتري لم يكن ذلك نقضا وهو قول محمد وقال ابو يوسف رحمه

نقض لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه ولا يتوقف
على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل
بالبيع ولهما ان الفسخ نوع ضرر فيتوقف على علمه و
صار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام
فيه وكيف يقال انه مسلط وصاحبه لا يملك الفسخ و
لا تسليط في غير ما يملكه المسلط فان مات في الثلث
بعد القبض فعلى المشتري القيمة وان مات بعد
الثلث فعليه الثمن وان كان الخيار للمشتري فمات
في الثلث او مضت الثلث ولم يقل شيئا او اجاز في
الثلث فعليه الثمن وحققها كتاب البيوع من
المبسوط واذا شرط الخيار اربعة ايام فالبيع فاسد
وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترط
الخيار عشرة ايام او اكثر جاز فلو اسقط هذا الخيار
قبل مضي الثلث عند ابي حنيفة رضي الله عنه جاز خلافا
لزفر له ان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي
ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل
في الثمن ولابي حنيفة رضي الله عنه ان شرط الخيار

ينقلب

يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف
القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة
الا انه اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لزفر رحمه الله لانه عقد فاسدا فلا ينقلب جايزا
وله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جايزا كما
اذا باع بالرقم وعلمه في المجلس رجل اشترى امراته على
انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح وان وطيها فله ان يردها
وقالا يفسد النكاح وان وطيها لم يردها بناء على ان
خيار المشتري لا يمنع دخول السلعة في ملكه عنده خلافا
لهما لهما انه لما خرج عن ملك البايع فلو لم تدخل في ملك المشتري
يكون زايلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع وله انه لما
لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع
البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل
له في الشرع لان المعاوضة يقتضي المساواة ولان الخيار
شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فيه
ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان
كان قريبه فيفوت النظر رجل باع عبدين على انه

بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد لجهالة المبيع
والثمن ولو باع كل واحد منهما بخمسماية على انه بالخيار
في احدهما بعينه فالبيع جايز لانهما معلومان رجل
باع عبدا وشرط الخيار ثلثة ايام فصدقة الفطر على
الذي يصير العبد له وقال زفر رحمه الله على من له الملك يوم
الفطر لانها وظيفة الملك قلنا بلى ولكن الملك موقوف
فكذا ما يبتني عليه رجل اشترى ثوبين على ان ياخذ
ايهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جايز
وكذلك الثلثة لان الحاجة ماسة والجهالة غير مفضية الى
المنازعة فكان بمعنى ما ورد به الشرع وهو شرط الخيار
فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد لان الحاجة ان
دفعت بالثلث ثم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار
التعيين وهو المذكور في الكتاب وقال بعضهم لا يشترط
وهو المذكور في الجامع الكبير رجل اشترى دارا على
انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة
فهو رضا لان طلب الشفعة دليل اختيار الملك رجلان

اشتريا غلاماً على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر
ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له ان يرده وكذا لو كان لهما
خيار العيب او خيار الرؤية لان اثبات الخيار لهما
اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه
من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب
بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيباً به وفيه
الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما
الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد ومن
اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما
فهو جائز وان اشترط اربعة ايام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله فاعتباراً بالملحق به
وهو خيار الشرط فان نقد الثمن في الثلثة فالبيع جائز
اعتباراً بالملحق به ايضاً وقال محمد رحمه الله يجوز اربعة ايام
او اكثر اعتباراً باصله ولابي يوسف رحمه الله اتبع الاثر فيهما
جميعاً

باب المرابحة والتولية

ومن اشترى ثوباً فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بعد ذلك مرابحة طرح عنه كل ربح
كان قبل ذلك ولكن لا يقول اشتريته بكذا وانما يقول قام علي
بكذا والآن ابيعه مرابحة فان كان استغرق الثمن لم
يبعه مرابحة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير لان
هذا شرى جديد فوجب ان يبني عليه المرابحة لان
المرابحة بيع بما اشترى وزيادة ولابي حنيفة رحمه الله انه استفاد
بهذا العقد الثاني ذلك الربح مع الثوب بعرض وللتاكيد
شبهة بالايجاب فيلحق به كانه اشترى ثوباً وخمسة
بعشرة فيصير الخمسة بالخمسة فيبقى الثوب بخمسة فيبيعه
مرابحة عليه عبد مأذون عليه دين يحيط برقبته
فاشترى ثوباً بعشرة وباعه من المولى بخمسة عشر
فان المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك لو كان
المولى اشتراه بعشرة فباعه من العبد لان العقد
الذي جرى بين المولى وبين العبد صحيح له شبهة
العدم فصار العبد بالعقد الاول مشترياً للمولى فكانه اشتراه
للمولى بالوكالة في الفصل الاول وفي الفصل الثاني صار
العبد بالعقد الثاني بائعاً للمولى كانه يبيعه للمولى
بالوكالة فاعتبر العقد الاول والثمن الاول مضارب

معه عشرة دراهم بالنصف اشترى بهما ثوباً فباعه
من رب المال بخمسة عشر درهماً اجاز البيع عندنا
وعند زفر رحمه الله لا يجوز بيع المضارب من رب المال
ولا بيع رب المال من المضارب يريد به اذا لم يكن
في المال ربح وهي تعرف في المضاربة فاذا اجاز البيع لو اراد
رب المال ان يبيعه مرابحة فانه على اثني عشر
درهماً ونصف لان المضارب وكيل رب المال من
وجه فصار بيعه مع رب المال بخمسة عشر درهماً
في حق نصف الربح باطلاً رجل اشترى جارية فاعورّت
فانه يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحبس شيئاً
يقابله الثمن لانه تبع ولو فقأ عينها بنفسه او فقأها
اجنبي فغرم له الارش لم يبعها مرابحة حتى
يبين لانه صار مقصوداً فصار معنا يقابله الثمن
ولو اشترى جارية ثيباً فوطيها وباعها مرابحة ولم
يبين صح وان كانت بكراً لم يبعها مرابحة حتى
تبين لان وطي الثيب لا يوجب حبس شيء يقابله
الثمن ولا كذلك البكر لانه قد حبس العذرة وهي جزؤ

من العين رجل اشترى غلاماً بالف نسيئة فباعه بربح
مائة ولم يبين فللمشتري ان شاء اخذه وان شاء
رده لان للاجل شبهاً بالمبيع فاذا امتنع الاجل فقد منع
بعض المبيع وذكر المرابحة دلالة على السلامة عن مثله
فاذا ظهر الخلاف كان في حكم العيب فوجب الخيار
ولو استهلكه المشتري ثم علمه لزمه بالف ومائة
ولا يرجع بشيء لان الممنوع وهو الاجل لا حصة له من
الثمن على طريق الحقيقة وكذلك لو كان مكانه تولية
لانه بيع ما اشترى بمثل ما اشترى فصادف الخيانة
فيهما مثلها في المرابحة ولو استهلكه ثم علم لزمه
بالف حالة ولا يرجع بشيء لما قلنا رجل ولي رجلاً
شيئاً بما قام عليه ولا يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع
فاسد لجهالة الثمن فاذا اعلمه البائع في مجلس البيع
صح البيع ويخير ان شاء اخذه وان شاء تركه لان ساعات
المجلس بمنزلة ساعة واحدة فيصير التاخير الى اخر
المجلس عفواً كتاخير القبول فيصح على تقدير الابتداء

باب العيوب

رجل اشترى جارية بالغة فوجدها لا تحيض فهو عيب
لانه دلالة الداء في الباطن وكذلك لو وجدها مستحاضة
لانه آية المرض وكذلك لو وجدها ذمية لان المسلم
قل ما يرغب في صحبتها وكذلك لو وجدها زانية ولو كان
عبدا لم يرد بالزنا لان الزنا يفسد الفراش وذكر نقصد
في الاماء دون العبيد وهو كالبخر يعد عيبا في الجارية
دون الغلام والجنون في الصغير عيب ابدا ومعناه انه
متى جن عند البايع مرة ثم اصابه ذلك عند المشتري فهو
الاول وان تقادم العهد لاتحاد السبب وهو فساد
الباطن والاباق والبول في الفراش عيب ما دام صغيرا
معناه انه متى حدث ذلك عند البايع في صغره ثم ذاك
فان حدث ذلك عند المشتري في صغره رده على البايع
وان حدث ذلك بعد ما بلغ لم يرده لان الاباق في حالة
الصغر مادة الجهل وبعد البلوغ مادة الخبث والبول
في حالة الصغر لضعف في المثانة وبعد البلوغ لداء في
الباطن فكان الثاني غير الاول ولا كذلك الجنون لان في
الحالين لفساد الباطن فكان الثاني عين الاول رجل

اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر المشتري على دفع
الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري البينة لانه بدعوى
العيب انكر وجوب دفع الثمن ولو قال شهودي بالشام
استحلف ودفع الى البايع الثمن لان في الانتظار ضررا بالبايع
ولا ضرر على المشتري في الدفع لانه على حجته رجل اشترى
جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البايع بعتك هذه
واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول
المشتري لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فيكون القول
قول القابض رجل اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف
البايع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده لانه لا يعتبر انكار
البايع للاباق ما لم يثبت الاباق عند المشتري فان اراد المشتري
ان يحلف البايع بالله ما يعلم انه ابق عنده ذكر في الجامع
الكبير انه يحلف على راي ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي
حنيفة واختلف المشايخ على قوله فلو اقام المشتري البينة
على انه ابق عنده يحلف البايع بالله لقد باعه وقبضه
وما ابق قط لانه لو حلف بالله لقد باعه وقبضه وما به
هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري لانه حينئذ يتعلق

للحنث بقيام العيب في الحالين والمعلق بالشرط لا ينزل
الا عند وجوده ومن اشترى بيضا او بطيخا او
قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم
ينتفع به رجع بالثمن كله لانه تبين انه ليس بمال وان انتفع
به لم يرده لان الكسر عيب وقال الشافعي يرده لانه تسليط
البائع واذا لم يرده عندنا يرجع بنقصان العيب رجل اشترى
عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر
عيبا فانه يأخذهما او يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة
قبل تمامها وان وجد بالمقبوض عيبا اختلف المشايخ
فيه رجل اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او
كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لانه دليل الامساك
ولو ركبها ليردها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس
برضا فالجواب في الركوب للرد مجرى على الاطلاق و
فيهما محمول على ما اذا لم يجد بدا منهما رجل اشترى
ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به عيبا رجع بالعيب فان
قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان حق الرد
قائم لقيام المبيع لكنه امتنع لحق البائع فاذا رضي زال المانع

وان باعه المشتري لم يرجع بشيء علم او لم يعلم لانه صار
ممسكا لقيام حق المشتري بمقابلته فصار مبطلا للرد
وهو الحق الاصلي ولا يرجع بشيء وان خاطه المشتري
ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب وليس للبائع ان
يقول انا اقبله كذلك لان الرد امتنع حكما لهذه الزيادة
ولو اشترى ثوبا فصبغه احمر ثم وجد به عيبا رجع
بنقصان العيب وليس للبائع ان يقول انا اقبله كذلك
لان الرد امتنع حكما لهذه الزيادة فصار بمنزلة الهلاك
ولو باعه بعد ما رأى العيب يرجع بالنقصان لان الرد
كان ممتنعا قبل البيع فلا يصير بالبيع ممسكا رجل اشترى
عبدا قد سرق ولم يعلم فقطع عند المشتري فله ان يرده
ويأخذ الثمن وقالا ليس له ذلك لكنه يرجع بنقصان العيب
ما بين قيمته سارقا الى قيمته غير سارق والحاصل ان
ابا حنيفة رحمه الله اجرى هذا مجرى الاستحقاق فكان عيبا
في البائع مضافا الى ضمان البائع وهما جعلا هذا
بمنزلة العيب وانما يضاف الى ضمان البائع الوجوب
لا غير لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل

وانه لا ينافي المالية فنفذ العتق فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه
عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا
فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها
حاملا الى غير حامل ولهم ان سبب الوجوب في يد البائع
والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى
السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد
الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة ممنوعة
رجل رد عليه عبد بعيب بقضاء قاض باقرار او باباء يمين او بينة
فله ان يخاصم بايعه بالعيب لان البيع الثاني انفسخ بحكم
القاضي فصار كان لم يكن فيملك الخصومة ويستوي في
مسئلة الكتاب الجواب فيما يحتمل الحدوث وما لا يحتمل
وان رد عليه بغير قضاء قاض بعيب لا يحدث مثله لم
يكن له ان يخاصم الذي باعه وعلى قياس ما ذكر في
بعض روايات البيوع له حق الخصومة رجل اشترى عبدا
فاعتقه على مال ثم وجد به عيبا لم يرجع بشيء لانه صار حابسا
لبدله ولو حبس عينه لم يرجع فكذلك اذا حبس بدله

باب الوكالة بالبيع والشرى

رجل دفع الى آخر دراهم فقال اشتر بها طعاما فهو على
الحنطة والدقيق لانه هو المتعارف من الطعام في باب
البيع والشرى رجل امر رجلا ببيع داره فباع نصفها
فهو جائز وقالا لا يجوز حتى يبيع النصف الآخر وان امره
بشرى دار بعينها فاشترى نصفها لم يجز بالاجماع
واصل ذلك ان ابا حنيفة يعتبر العموم في التوكيل بالبيع
ويعتبر المتعارف في التوكيل بالشرى وقالا هما سواء
والفرق من الجانبين تعرف في المختلف ولو امره بشرى
دار بعينها فاشتراها شقصا شقصا جاز ثم يريد به قبل
ان يرده الموكل وانما جاز لانه قد لا يتفق الشرى من
البائع الا شقصا شقصا رجل امر رجلا بشرى عبد
بالف درهم فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر
اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر لان غرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر فان كان قد دفع اليه الثمن فالقول
قول المأمور لان الثمن كان امانة وقد ادعى الخروج
عن الامانة فكان القول قوله رجل قال لآخر بع هذا
العبد لفلان فباعه ثم انكر المشتري ان يكون فلان امره

بذلك ثم جاء فلان وقال انا امرته فان فلانا يأخذه لان قوله
يجيء لفلان اقرار بالوكالة ولو قال فلان لم آمره بذلك لم
يكن لفلان ان يأخذه الا ان يسلمه المشتري اليه فيكون
بيعا بينهما وتكون العهدة عليه لان المشتري له لما
جحد الامر ولا فقد بطل اقرار المقر فلزم المشتري
للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي لكن
اشترى لغيره بغير امره لزم المشتري فان طلبه المشترى
له فسلمه المشتري اليه واخذ كان بيعا بالتعاطي
رجل امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن
او لم يقبضه فرده عليه المشتري بعيب لا يحدث مثله
ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الامر لان الرد
غير مستند الى هذه الحجج لعلم القاضي يقينا بكونه عند
البائع ومعنى شرط البينة والاباء والاقرار في الكتاب
ان يعلم القاضي انه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكن
يشتبه عليه تاريخ البيع فاحتيج الى هذه الحجج فكان
هذا ردا على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة
واما اذا كان العيب يحدث مثله ان رده عليه ببينة

او باباء يمين فهو لازم للموكل لان البينة حجة في حق الناس
كافة والوكيل مضطر في النكول وان رد عليه باقراره لزم
المامور لانعدام العلتين لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه
ببينة او بنكوله رجل قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك
فقال نعم فقال للمولى بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو لازم للامر
ولو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان عقده لنفسه
لا يصلح للامتثال بما امر به لانه اعتاق فلم يصر ممتثلا
عليه فبقيت ولايته في ذلك فاذا اطلق فالمطلق يصلح
لهذا ولهذا فلا يصلح للامتثال فيقع لنفسه بخلاف ما اذا
اضاف رجل وكل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم
ان صاحب المال قد استوفى فانه يدفع المال ويتبع
رب المال فيستحلفه جمعا بينهما فان وكله برد جارية
بعيب فادعى البائع رضى المشتري لم يرد عليه بحلف المشتري
لان التدارك ثمه ممكن لو وقع الخطأ باسترداد ما
قبضه الوكيل وفي غير ممكن ههنا لان القاضي لو فسخ البيع ثم
ظهر الخطأ في القضاء بالفسخ كان الفسخ ماضيا عند ابي حنيفة
حتى ان عند محمد يجب ان يكون سواء لان التدارك ممكن

في هذا الفصل في مسئلة الدين واما ابو يوسف قال ان كان
المشتري حاضراً استحلف بالله ما رضي وان كان غائباً فهو كما قال محمد

باب الحقوق

رجل اشترى منزلاً فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان
يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير
هو له فيه او منه ولو اشترى بيتاً فوقه بيت بكل
حق له لم يكن الاعلى له ولو اشترى داراً بحدودها فله
العلو وان لم يقل بكل حق هو لها اما الدار فلانه اسم لحل ما
يدار عليه الحوائط والعلو من توابع الاصل واجزائه واما
البيت فلانه اسم لما يبات فيه والعلو مثله فلم يكن من
اجزائه وتوابعه فلا يدخل باسم البيت فيه وعلو المنزل يشبه
السفل من وجه لكن لا يعاد له في احتمال السكنى فصار
تبعاً من وجه فان ذكره باسم الاتباع دخل وان سكت
عنه لم يدخل ثم باسم الدار يدخل الكنيف ولا يدخل الظلة
ما لم يقل بكل حق له عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان مفتحها
الي الدار دخلت الظلة ايضاً ان هذا هي من الدار وله
انها خارجة عن المحدود فاشبه الطريق الخارج وهذا

كله في عرفهم اما في عرفنا فالعلو يدخل من غير ذكر في الفصول
الثلثة وكل مسكن يسمى خانه صغيراً كان او كبيراً ولو اشترى
بيتاً في دار او منزلاً او مسكناً لم يكن له الطريق الا ان يشتريه
بكل حق له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له لانه خارج
عن المحدود ولكنه تبع من التوابع فلا يدخل الا بذكر التوابع وكذا
الشرب والمسيل وهذا بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع
ولا يمكن الانتفاع الا بالطريق والمستاجر لا يشتري الطريق
عادة اما البيع فانه يعقد للانتفاع في الجملة وفي الجملة
يمكن الانتفاع من غير الطريق فلا يدخل الا بالذكر

باب الاستحقاق

رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة
فانه ياخذها وولدها وان اقر بها الرجل لم ياخذ ولدها
لان البينة حجة مطلقة فتثبت بها البيان مطلقاً فظهر
ملك المستحق من الاصل والولد متصل يومئذ فثبت الاستحقاق
فيهما ولا كذلك الاقرار لانه حجة قاصرة رجل اشترى غلاماً
فشهد رجل على ذلك وختم له فليس ذلك بتسليم وهو على
دعواه لان الانسان يبيع مال غيره كما يبيع مال نفسه فلا

يكون شهادة على البيع اقرارا ان الغلام ملك البائع رجل
اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني
فاني عبد فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة
لم يكن على العبد شيء وان كان البائع لا يدري اين هو رجع
المشتري على العبد ورجع العبد على البائع وعن ابي يوسف
انه قال لا يرجع على العبد بحال لان ضمان الثمن انما يجب بالمبايعة
او بالكفالة ولم يوجد من العبد شيء من ذلك فلا يرجع
كما لو قال العبد ارتهني والمسئلة بحالها وجه ظاهر
الرواية ان البيع عقد معاوضة يستحق به السلامة فجعل
الامر به ضمانا للسلامة على ما هو موجبه نظرا له ولا
كذلك الرهن لانه شرع لملك الحبس ويصير بعاقبته استيفاء
لعين حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا
للسلامة رجل ادعى حقا في دار فصالحه الذي في يده
الدار على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع
بشيء لان التوفيق قائم لان المصالح يقول انما عنيت بهذه
الدعوى هذا الباقي ولو ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم
فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب

الرجوع رجل باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم
ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيع الاول والثاني
وقال زفر لا يصدق لانه متناقض قلنا بلى ولكن في امر مبناه
على الخفاء اعني العلوق والتناقض عفو في مثله باب

بيع عبد غيره

رجل غصب عبدا فباعه ثم اعتقه
المشتري ثم اجاز المولى البيع جاز العتق وهو قول ابي يوسف
وقال محمد لا يجوز ولو قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز
البيع فالارش للمشتري ويتصدق بما زاد على نصف الثمن ولو
باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع لم يجز البيع الثاني وان
لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز له انه
لا عتق بدون الملك والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة
يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للا
عتاق الملك الكامل فصار كما اعتق الغاصب ولهما ان الملك
ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر
فيه فيتوقف الاعتاق وصار كاعتاق المشتري من الراهن
واعتاق الوارث عبدا وهو مستغرق بالدين فاذا قضى
الدين بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب لان الغصب

وقف

غير موضوع لافادة الملك بالاجماع رجل باع عبد رجل بغير
امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد انه
لم يامره بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل بينته لبطلان الدعوى بالتناقض
ولو اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب
المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فيصح
فكان للخصم ان يساعده على ذلك رجل غصب ام ولد
او مدبرا فماتا في يده يضمن قيمة المدبر ولا يضمن قيمة ام الولد
وقالا يضمن قيمتهما وقد مرت المسألة من الجانبين في كتاب العتاق
من هذا الكتاب رجل باع دار الرجل فادخلها المشتري
في بنائه لم يضمن البائع وهو قول ابي يوسف آخرا وكان ابو يوسف
اولا وهو قول محمد يضمن البائع وهي تعرف في المختلف

باب الشفعة

قوم اشتروا دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب
احدهم يريد به اذا كان الثمن منقودا لانه
حينئذ يقوم مقامه فلا ضرر على احد فلو اشتراها
رجل من جماعة اخذها كلها او تركها لان في اخذ نصيب احدهم تفريق الصفقة

الصفقة على المشتري فلا يصح الا برضاه رجل اشترى ارضا
وفيها نخل فيه ثمر اخذ الشفيع جميع ذلك من يد المشتري بجميع
الثمن لان الثمر كان متصلا وتابعا للعقار وكذلك لو اشتراها
ولم يكن في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري ولم يقطعه لم يكن له ان
يقطعه لانه تبع للعقار بعد فان قطعه اخذ الشفيع جميع
ذلك سوى الثمر بجميع الثمن اما عدم اخذ الثمر فلانه صار
اصلا واما عدم سقوط شيء من الثمن فلانه زيادة بعد القبض
فلم يكن له ان يسقط من الثمن شيئا بخلاف الفصل الاول
رجل اشترى نصف دار غير مقسومة فقاسمه البائع اخذ
الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة تكميل
القبض والشفيع لا ينقض القبض فكذا ما هو تكميل له
رجل اشترى دارا فقال الشفيع اشتريتها بالف وقال المشتري
بالفين فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الشفعة
بالف وخصمه منكر فان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع و
قال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة
ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري لا لانه بعدما
ثبت ذلك كان للشفيع الخيار ان شاء ترك وان شاء اخذ

اي ثبت قول المشتري وهو الفين فانما يلزم على المشتري تسليم الدار الى الشفيع

فكانت بمنزلته احق رجل باع دارا وله عبد مأذون عليه دين
فله الشفعة وكذلك ان كان العبد هو البايع فللمولى الشفعة
لانه في معنى المشتري والحل واحد منهما ان يشتري من صاحبه ولا
يكون الرجل بالجذوع على الحايط شفيع شركة لكنه شفيع جوار
لان العلة هي الشركة في العقار ولم توجد والشفعة في القسمة
لانها ليست ببيع محض ولا خيار رؤية يريد به اذا اشتري دارا
لم يرها فابطل الشفيع شفعته ثم ردها المشتري بخيار الرؤية
لم يتجدد الشفعة لانه فسخ محض وتسليم الاب والوصي الشفعة
على الصغير جايز وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رحمهما الله هو
على شفعته اذا بلغ لانه ابطال حق ثابت فشابه الاعتاق ولهما
ان هذا امتناع من التملك لا ابطال لملك ثابت ولهذا لم تورث
والشريك في الطريق احق بالشفعة من الجار والشريك في البقعة
احق من الشريك في الطريق لان الشفعة بالجوار والجوار متفاوت
والشريك بالخشبة التي على حايط الدار جار لما قلنا

باب المأذون

عبد مأذون عليه دين محيط بالرقبة باعه مولاه وقبضه المشتري
فغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البايع قيمة العبد وان شاءوا ضمنوا

المشتري وان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان العبد
حقهم وتعلق معنى المرهون والجواب في المرهون كذلك فان ضمنوا
البايع القيمة ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة
ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان البيع والتسليم
وقد زال عبد مأذون قيمته الف درهم وله عبد قيمته الف وعليه
دين الف فاعتق المولى عبد عبده المأذون جاز عتقه فان كان
الدين مثل قيمتهما لم يجز عتقه وقالا يجوز عتقه في الوجهين جميعا
وعليه قيمته فالحاصل ان الدين اذا كان مستغرقا لرقبته
وكسبه منع الملك للمولى عنده خلافا لهما لان ما هو علة الملك
لم يختل وهو ملك الرقبة ولابي حنيفة رحمه الله ان ملك الرقبة علة ولكن بشرط
الفراغ عن حاجة العبد وقد عدم الشرط فلم يظهر عمله

باب مسايل متفرقة

رجل قال لاخر بع عبدك من فلان بالف على اني ضامن
لك خمسماية من الثمن سوى الالف فهو جايز ويأخذ الالف
من المشتري والخمسماية من الضامن وقال زفر والشافعي رحمهما الله
جاز البيع بالالف ولا شيء على الضامن وهي فرع الزيادة في
الثمن والمثمن ولو قال على اني ضامن لك خمسماية سوى

الالف ولم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن بالا
جماع لانه زيادة في الثمن فلا يستحقه من غير مال يقابله تسمية
وصورة ولم يوجد رجل اشترى جارية بالف وقبضها ثم اقال البيع
بخمسماية او بالف وخمسماية فالاقالة بالثمن الاول فالحاصل
ان الاقالة فسخ عند ابي حنيفة رح الا ان لا يمكن بان يحدث با
لمبيع ما يمنع الفسخ فيبطل فلا يكون شيئا اخر وقال محمد رح هو
فسخ الا ان لا يمكن فيجعل بيعا جديدا الا ان لا يمكن بان كان
المبيع غير مقبوض فيبطل وقال ابو يوسف رح بيع جديد الا
ان لا يمكن فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد رح ان لفظة
الاقالة موضوعة للفسخ فوجب الجري على ذلك الا ان يتعذر
فينتقل الى البيع لانه محتمل ولابي يوسف رح ان الاقالة تمليك المال
بالمال بالتراضي وذلك حد البيع فوجب الجري على ذلك الا اذا
تعذر فينتقل الى الفسخ لانه محتمل ولابي حنيفة رح ان الاقالة رفع
واسقاط فلا يحتمل معنى الابتداء بحال اذا ثبت هذا اذا اقال
بالف وخمسماية صحت الاقالة بالف عند ابي حنيفة رح وقالا
صحيحة بالف وخمسماية وان اقال بخمسماية ان لم يكن في المبيع
عيب فالاقالة بالف ويلغو ذكر خمسماية وان كان في المبيع

عيب فالاقالة بخمسماية ويصير المحطوط بازاء النقصان
وهذا قول ابي حنيفة رح وقالا الاقالة بخمسماية في الوجهين
رجل في يده دار فاقام بينة انه اشتراها من فلان بالف و
نقده الثمن واقام فلان البينة انه اشتراها منه ونقده فهي
للذي في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح هي
للمدعي والبيعان جايزان والالف بالالف قصاص لان
الاصل عند تعارض الحجج الجمع مهما امكن وقد امكن ههنا
لانه قام دلالة الترتيب لانا اذا بدانا بشرى المدعي الخارج
لم يصح بيعه عندي لعدم اليد ولو قدمنا شرى صاحب
اليد صح بيعه فكان الجمع في هذا وتعين هذا الوجه ولهما
ان الخصمين اتفقا على انهما لم يجر بينهما الا عقد واحد
فيكون القضاء بالعقدين قضاء بغير دعوى فتعذر الجمع
والترجيح فتعين التهاتر وقوله الالف بالالف قصاص
فذلك قولهما لانه لما لم يصح البيعان بقي قبض المالين فيجب
على كل واحد منهما رده ان كانا قايمين وان كانا هالكين فا
لالفان يتقاصان رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها
فوطيها الزوج فالنكاح جايز وهذا قبض من المشتري

لان الوطي استيلاء وقد فعل الزوج بتسليط المشتري فصار
كفعل المشتري بنفسه فاذا لم يطاها فليس بقبض لان النكاح
امر حكمي لا استيلاء فيه رجل اشتري عبدا فغاب قبل نقد
الثمن فاقام البايع البينة انه باع عبده اياه فان كان غيبته
معروفة لم يبع في دين البايع لانه يمكن ايصاله الي حقه
من غير بيع فان لم يدر اين هو بيع واوفي الثمن لان العبد
في يد البايع فاذا اقر بذلك ظهر ان الملك لغيره مشغولا
لحقه ولا يمكن ايصاله الي حقه الا بالبيع رجلان اشتريا
عبدا فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه
فاذا حضر الاخر لم ياخذ نصيبه حتي ينقد شريكه الثمن
وهو قول محمد ره وقال ابو يوسف ره ان دفع الحاضر الثمن
كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادي عن صاحبه
لانه ادي دين غيره بغير امره ولهما ان الحاضر مضطر
في اداء نصيب شريكه من الثمن ليتمكن من قبض نصيبه
من المبيع لان الصفقة واحدة فيثبت له ولاية الاداء بطريق
الضرورة فصار بمعني الوكيل بالشري رجل تزوج امراة بغير
امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل

لان الظهار ليس من حقوق الملك ليتوقف به وينفذ
فيه رجل اشتري جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما
نصفان لانه اضيف اليهما سواء فيكون منهما سواء رجل له
علي اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها
او هلكت فهو قضاء وهو قول محمد ره وقال ابو يوسف ره
يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان المقبوض غير حقه
ولهما ان الزيوف جنس حقه فوقع به الاستيفاء وانما بقي
حقه في الجودة ولا يمكن تداركها الا بضمان الاصل والقضاء
بالضمان علي القابض حق له ممتنع طير فرخ في ارض
لرجل فهو لمن اخذه لانه مباح سبقت اليه يد الاخذ
فيكون احق به وكذلك ان تكنس فيها ظبي فهو لمن اخذه فهو
له لما قلنا عبد بين رجلين اشتري ابو العبد نصيب
احدهما وهو موسر فلشريكه الذي لم يبع ان يضمن الاب
وقد ذكرناه في كتاب العتاق رجل اشتري دارا فراي
خارجها او اشتري ثيابا فراي ظهورها او مواضع الطي
منها فليس له الخيار لان الرؤية لا يستوعب لاستحالة ذلك
وتعذره فيعتبر عيان ما يعرف حال ساير الاجزاء و

ولو كانت مختلفة فغاب عن بصره طرف منها فله الخيار في الكل

كتاب الكفالة

رجل اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم اخذ كفيلا اخر فهما
كفيلان لان حكمهما التزام المطالبة وانه يحتمل التعدد فالتزام
الاول لا يمنع التزام الثاني رجل تكفل بنفس رجل ولم يقل اذا
دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لان ذلك موجبه
فيثبت وجد النص عليه ام لا والكفالة في الحدود والقصاص
وقال ابو يوسف ومحمد لا باس به لان موجبها التزام تسليم
النفس وتسليم النفس ههنا واجب ولابي حنيفة انها
شرعت استيثاقا محضا فلا يلزم القاضي فيما بني على الدرء
بخلاف سائر الحقوق والخلاف في جبر القاضي اما لو سمحت
نفسه بذلك فهو جائز ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان
مستوران او رجل عدل يعرفه القاضي لانهما يصلحان
لاثبات التهمة والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه
دين رجل له على اخر مائة درهم فكفل رجل بنفسه على
انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فالكفالتان جائزتان
وقال الشافعي لا تصح الثانية وهو الكفالة بالمال لان الكفالة

بالنفس لا يتصور بعده له ان هذا تعليق سبب وجوب المال
بالشرط ولا يجوز كالبيع ولنا ان الكفالة تشبه النذر وتشبه
البيع فلشبهه بالنذر صح تعليقها بما هو متعارف وتعليق الضمان
بعدم الموافاة متعارف رجل تكفل بنفس رجل على انه ان لم
يواف به فعليه المال فمات المكفول عنه ضمن الكفيل لتحقق الشرط
وهو عدم الموافاة رجل ادعى على اخر مائة دينار سودا او بيضا
وبينها او لم يبينها فكفل به رجل ان لم يواف به غدا فعليه المال
فان لم يواف به غدا فعليه المال وهو قول ابي يوسف وقال محمد
ان لم يبينها حتى تكفل به رجل لم يلتفت الى دعوته لانه لم يستحق
الاحضار الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس ولا تصح الكفالة
بالمال لانه اضاف ولهما انه اجمل الدعوى فصح على احتمال البيان
فاذا بين انصرف بيانه الى اصل الدعوى فظهرت
صحة الكفالة بالنفس وصحة الثانية لانبنائها

باب الكفالة بالمال

رجل كفل عن رجل بالمال واخره صاحب
المال فهو تاخير عن كفيله وان اخر الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي

عليه لان القضاء بالابراء رجل كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الف
قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لان ذلك صار
حقا للقابض على احتمال ان يؤدي الذي عليه فاله ينبغي هذا
الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فليس له ان يرجع فان ربح فيها فهو له
ولا يتصدق به لان ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا فالربح
حصل على ملك صحيح فان كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها
الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له وتستحب له ان يرده على الذي قضاه
الكر في رواية هذا الكتاب وقال في كتاب الكفالة لا اصل يتصدق
به وقال في كتاب البيوع يطيب له وفي قولهما يطيب له
فلا يرده ولا يتصدق به لانه ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا لان حصل
على ملك صحيح ولابي حنيفة رحمه الله ان قضاه تام عنهما لا الشبهة
لان المكفول عنه بسبيل من ان يقبضه بنفسه فيسترد منه عين ما اعطى فتمكنت
الشبهة فوجب الخبث الا ان هذا الخبث لحق المكفول عنه
فسبيله ان يرده عليه

رجل قال لكفيل ضمن له مالا برئت الي من المال رجع الكفيل
على المكفول عنه لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها
من الطالب لا يكون الا بالاداء فيكون هذا اقرارا بالقبض ولو
قال ابرأتك لم يرجع لان البراءة التي ثبتت من جهة صاحب الدين
لا يكون الا بالاسقاط فلا يكون هذا اقرارا بالقبض وهذا كله
اذا غاب الطالب فاما اذا كان حاضرا يرجع اليه انك قبضت
المال او لم تقبض رجل كفل عن رجل بالف فامره ان يتعين
عليه حريرا ففعل فالشرى للكفيل والربح الذي ربحه
البايع فهو عليه وتفسير هذا ان المكفول عنه امر الكفيل
بالعينة والعينة ان ياتي الرجل اخر يستقرضه عشرة
فلا يرغب المقرض في الاقراض طمعا في الفضل الذي لا يناله
بالقرض فيقول ليس يتيسر لي القرض لكن ابيعك هذا
الثوب باثني عشر ان شئت وقيمته عشرة لتبيعه بعشرة
ففعل ذلك فيحصل لصاحب الثوب درهمان بطريق البيع
فسمي عينة لانه اعرض عن الدين الى بيع العين اذا ثبت
هذا نقول فالمكفول عنه لما امر الكفيل بالعينة كان الشرى
للكفيل لانه هو المشتري والربح للبايع عليه رجل ضمن

عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه
فاقام المدعي البينة على الكفيل بالف درهم لا تقبل حتى يحضر
المكفول عنه ويقضى عليه لانه ضمن بعقد الكفالة ما يقضى للطالب
عليه بعد عقد الكفالة ولم يوجد القضاء رجل اقام بينة ان
له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى على
الكفيل والمكفول عنه فان كانت الكفالة بغير امره قضي على
الكفيل خاصة لانه لما ادعى الكفالة بامره لم يصح القضاء
بغير امره ومن ضرورة القضاء بهذا السبب التعدي الى
الغايب لان امره اقرار بالمال وفي الفصل الثاني لم يكن من
ضرورة صحتها التعدي الى الغايب كفيل صالح رب المال
من الالف على خمسمائة فقد بري الكفيل والذي عليه الاصل
لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل فبري
الاصيل عن خمسمائة بالاضافة اليه فبري الكفيل ثم بريا
باداء الخمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل رجل باع دارا
وكفل رجل بالدرك فهو تسليم لانه لو صح منه الدعوى بعد ذلك كان
للمشتري ان يرجع عليه بحق الضمان فلا يفيد [illegible]

باب شركة المتفاوضين

متفاوضان افترقا فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاؤوا
بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما على صاحبه
ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف فيرجع
بالزيادة لانه لا تعارض بين ما عليه بحق الاصل وبين ما
عليه بحق الكفالة فيقع الاداء بحق الاصل فاذا زاد على النصف
فليس في الفضل على النصف معارضة فوقع ذلك عن صاحبه
رجلان اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن
صاحبه لم يرجع واحد منهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من
النصف لما قلنا رجلان كفلا عن رجل بمال على ان
كل واحد منهما كفيل عن صاحبه يريد به اذا كفل كل واحد
منهما بالمال كله عن الاصيل ثم عن صاحبه ايضا فكل شيء
اداه احدهما يرجع على صاحبه بنصفه لان المؤدى وقع
شايعا عن الدينين اذ ليس بعضه فوق بعض بل هو
كفالة كله بخلاف ما سبق وان شاء المؤدي رجع على
الاصيل بجميع ما ادى دينه بامره ولو ابرا رب المال احدهما
اخذ الاخر بجميع الدين بحكم الكفالة عن الاصيل مكاتبان
كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء

اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لان كل واحد منهما
اصيل في الكل كفيل عن صاحبه في حقه بالكل فاذا ادى
احدهما شيئا وقع عن جميع البدل لا محالة فيقع عن صاحبه
نصف ذلك لاستوائهما فان لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما
جاز العتق لانه ملكه وبرئ عن النصف لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتيهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح
الضمان فاذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتيهما
وعلى الآخر النصف وللمولى ان ياخذ بحصته ايهما شاء اما
المعتق بحق الكفالة والآخر بحق الاصالة فان اخذ من المعتق
يرجع على صاحبه لانه ادى دينه بامره وان اخذ من الآخر
لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى دين نفسه ... وضمان كل
احدهما ثابت لزم صاحبه وقالا لا يلزم لانه دين وجب على ...
تجارية فشابه ارش الجناية ولابي حنيفة ان الكفالة
تقع تبرعا ثم تنقلب معاوضة لان الاداء لا ينفك عن عوض ولزوم
صاحبه يلائم بقاء الكفالة وكان في حق التجارة فاخذ به صاحبه

باب كفالة العبد وعنه

وحل ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل
لانه برئ الاصيل عن تسليم نفسه فيبرأ الكفيل فان ادعى رقبة
العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له
ضمن الكفيل قيمته لانه غرم الاصيل قيمة المملوك فيلزم الكفيل
لانه قام مقامه عبد كفل عن مولاه بامره فعتق فاداه او كفل
المولى عنه بامره فاداه بعد العتق لم يرجع احدهما على صاحبه
وقال زفر يرجع كل واحد منهما لان الموجب للرجوع
قد وجد والمانع عنه قد زال ولنا ان الكفالة وقعت غير
موجبة للرجوع فلا يثبت فيه الرجوع كمن كفل عن رجل بدين
بغير امره ثم بلغه فاجازه فانه لا يرجع عليه

كتاب الحوالة

رجل احال رجلا على رجل بالف درهم فقال المحيل هو مالي وقال
المحتال هو مالي فالقول قول المحيل ومعناه ان المحيل قال لا شيء لك
علي وانما انت وكيلي في قبض مالي على فلان وقال المحتال بل هو
دين عليك احلتني به على فلان ولك على فلان مثله دين على ان
يؤديه الي وانما جعل القول قول المحيل لان الحوالة قد تستعمل
في نقل التصرف على سبيل التوكيل اشار اليه في المضاربة
وقد تستعمل في نقل الديون فلم تكن حجة للمحتال على المحيل

صار معترفا بالدين رجل اودع رجلا الفا واحال بها عليه
اخر فهو جايز فان هلكت بري المودع لان المودع التزم الاداء من عين المال
فيبرا بهلاك العين

كتاب الضمان

رجل باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن
المتاع لرب المال فالضمان باطل لان حق القبض للوكيل و
المضارب فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه باطل وكذلك
رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته
من الثمن لانه لا وجه الى تصحيح الضمان مع الشركة حتى لا يصير ضامنا
لنفسه ولا الى تقديم القسمة لان قسمة الدين قبل القبض
باطل رجل ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم
يسم حالا ولا غيره فهو حال لان العبد غير مؤجل لكن لا يطالبه
لعسرته ولا عسرة في حق الكفيل رجل ضمن عن اخر خراجه
ونوايبه وقسمته فهو جايز اما الخراج فلانه دين كساير الديون
واما النوايب ان كان بحق ككري نهر مشترك فهو دين
كساير الديون وان كان بغير حق كالجبايات اختلف المشايخ
فيه واما القسمة يريد بها ما وظف عليه من النوايب الراتبة
ومن النوايب او لا ما ينوبه مما هو غير متعارف وانه يحتمل

ان يقع رجل قال لاخر لك علي مائة الى شهر فقال المقر
له هي حالة فالقول قول المدعي ولو قال ضمنت لك عن
فلان مائة الى شهر وقال المدعي هي حالة فالقول قول
الضامن وقال الشافعي القول قول المقر في الفصل الاول
لانه اقر باحد نوعي الدين كما في الكفالة ولنا ان الاجل
عارض في الديون ولذلك لا يثبت بغير شرط فمن ادعى
العارض فقد ادعى شرطا زايدا والاخر منكر فكان القول
قوله ولا كذلك دين الكفالة لان الاجل في الكفالة نوع ولذلك
يثبت الاجل في ذلك بغير شرط حتى لو ضمن دينا مؤجلا
كان مؤجلا في حقه من غير شرط فقبل قوله في بيانه رجل
اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ
الكفيل حتى يقضى به على البايع لانه ما لم يقض به على البايع
لا ينفسخ البيع فلم يلزم البايع رد الثمن فلا يجب ذلك
على الكفيل رجل اشترى عبدا وضمن له رجل بالعهدة
فالضمان باطل لانه مجهول بخلاف الدرك لانه صار مستعملا
في ضمان الاستحقاق خاصة مسلم لمسلم ربطا او طبلا
او دفا او مزمارا او اهراق سكرا او منصفا فهو ضامن

وبيع هذه الاشياء جائز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن و
لا يجوز البيع لانها اعدت للمعصية فسقط ماليتها كالخمر
ولابي حنيفة رح انها اعدت للمعصية لكن مع صلاحيتها لغيره
فصار كالامة المغنية والحمامة الطيارة

كتاب القضاء

رجل اودع رجلا الف درهم فخلطها بالف له اخرى
فالالف دين على المودع ولا سبيل له عليها وقال ابو يوسف
ومحمد شركة ان شاء لانه ان تعذر التمييز من حيث
الحقيقة لم يتعذر من حيث الحكم بالقسمة والقسمة فيما
يكال او يوزن افراز فلم يتحقق الهلاك لكن المخابرة قائمة
حقيقة فخيرناه ولابي حنيفة ان الخلط فيما لا يحتمل التمييز
استهلاك فيسقط الحق الى الضمان والقسمة تستحق
بالشركة فلا تصلح علة لوجوب الشركة رجل في يده
صبي يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله و
ان كان لا يعبر عن نفسه وقال انا حر فهو عبد للذي هو
في يده لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا
ينقض يده بغير حجة واذا لم يعبر عن نفسه فليس في يد

نفسه فشابه البهيمة ولو كان يعبر عن نفسه فقال انا
عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقر انه ليس في يد نفسه
بل هو في يد ذي اليد فيكون القول قوله ولا ينقطع يده الا
بحجة وشهادة المقر ليس بحجة حائط لرجل عليه جذوع
او متصل ببنائه ولاخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع
والاتصال لان صاحب الجذوع والاتصال مستعمل للحائط بما
وضع له وصاحب الهرادي صاحب تعلق فكان صاحب
الاستعمال احق نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لرجل
خلف المسناة تلزقها وليست المسناة في يد واحد منهما
يريد به انه لم يكن لصاحب الارض غرس عليها ولا لصاحب
النهر تراب ملقى عليها فهي لصاحب الارض ولا يحفرها
حتى يسيل الماء وقالا هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه
وغير ذلك لهما ان الظاهر شاهد لصاحب النهر لانه
لا ينتفع بالنهر الا بالحريم وله ان الحريم اشبه بالارض
صورة ومعنى اما صورة فلانهما مستويان ومعنى فان كل
واحد منهما يصلح للغرس والزرع فكان الظاهر
يشهد له دار عشرة ابيات منها في يد رجل وبيت

في يد واحد فالساحة بينهما نصفان لان استعمالهما الساحة
على السواء ارض ادعاها رجلان يريد به كل واحد منهما
يدعي انها في يده لم يقض انها في يد احدهما حتى يقيما البينة
انها في ايديهما لان اليد حق مقصود يدعيه كل واحد منهما
ولعل ذلك في يد غيرهما وان اقام احدهما البينة ولم يقم
الاخر جعلت في يده ويجعل الاخر خارجا فان اقاما البينة
انها في ايديهما قضي باليد لهما ولو طلبا القسمة لم تقسم حتى يقيما
البينة على الملك وكل شي في ايديهما سوى العقار فانه يقسم
لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد
للحفظ ولم يثبت الملك حتى يكون للتكميل والحاجة الى الحفظ
بخلاف المنقول فانه تجب قسمته للحفظ والمسلة على الاتفاق
ولو كان احدهما قد لبن في الارض او بني او حفر فهي في يده لان
هذا استعمال الارض ثوب في يد رجل وطرف منه في يد اخر
فهو بينهما نصفان وان كان في يد احدهما الكثر لان الزيادة
من جنس الحجة لا توجب زيادة في الاستحقاق علو لرجل
وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه ولا ينقب
كوة وقال ابو يوسف ومحمد يصنع ما لا يضر بالعلو فيما

الذي

خلي عنهما تفسير قول ابي حنيفة انه انما منع لما
فيه من ضرر ظاهر فيكون فصلا مجمعا عليه لان التصرف
حصل في ملكه فيكون المنع بعلة الضرر زايغة مستطيلة
تتشعب منها زايغة مستطيلة اخرى وهي غير نافذة فليس
لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزايغة القصوى
لانه ليس لهم حق المرور فيها فان كانت مستديرة قد
لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا لان لهم حق المرور في كل الزايغة
عبد في يد رجل اقام عليه البينة رجلان احدهما بغصب
والاخر بوديعة فهو بينهما لاستوايهما في الدعوى والحجة
رجل ادعى في دار دعوى فانكره الذي في يديه ثم صالحه
منها فهو جايز وهي مسالة الشافعي وهي تعرف في المختلف
رجل ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسيل
البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام البينة قبل
الوقت الذي يدعي فيه الهبة لم تقبل بينته لانه امر
متناقض رجل في يده دار ادعى رجل انه اشتراها من فلان
وان له بينة وقال الذي في يده فلان اودعنيها فلا خصومة
بينهما انهما اتفقا ان الدار ملك الغير فيكون هو على صاحب اليد

دوايد

مودعاً او كلاهما لا يكون خصماً للمدعي للملك المطلق رجل قال
لآخر اشتريت مني هذه الجارية وانكر الآخر الشرى فاجمع
على ترك الخصومة وسعه ان يطاها لان المشتري لما جحد
كان ذلك فسخاً في حقه فاذا عزم البائع على ترك الخصومة فقد
وجد منه ما يدل على الفسخ اذا اتصل ذلك بفعله وهو الامساك
والنقل فتم الفسخ رجل اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم
ادعى انها زيوف صدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف
والقبض لا اختصاص له بالجياد فلم يناف الدعوى فيقبل
قوله لانه منكر قبض حقه رجل قال لآخر لك علي الف فقال
ليس لي عليك شيء ثم قال مكانه بل لي عليك الف فليس عليه
شيء لان رد الاقرار ينفرد به المقر له فبطل بتكذيبه رجل
ادعى على آخر مالاً فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي
البينة بمال فاقام هو البينة على القضاء قبلت بينته لوضوح
التوفيق لانه قد يقضى دفعاً للخصومة مع انه لم يكن عليه ولو قال
ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء
لانه لو لم يعرفه لم يمكنه دعوى القضاء فبطل التوفيق فبطلت
البينة وذكر القدوري عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل

رجل ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام
المشتري بينة على الشرى فوجد بها اصبعاً زائدة فاقام
البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع
لان البراءة عن العيب تغيير لصفة العقد فلا يتصور بدون
عقد فاذا بطل التوفيق لزم التناقض

باب القضاء في الايمان

لا يمين في حد الا ان السارق يستحلف فان نكل ضمن ولم يقطع
لان الاستحلاف شرع للنكول وانه يصلح حجة في الاموال دون
الحدود ولا يمين في نكاح ولا رجعة ولا في ادعاء نسب ولا في ايلاء
ولا لعان وقالا في ذلك كله يمين الا اللعان لان النكول اقرار
لانه يدل على كونه كاذباً في الانكار فكان اقراراً او بدلاً عنه
والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود
تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رح
انه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود و
انزاله باذلاً اولى كيلا يصير كاذباً في الانكار والبذل لا يجري في
هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف
الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون

بمنزلة الضيافة اليسيرة امرأة ادعت طلاقا قبل الدخول
استحلف الزوج لان المقصود به المال والنكول حجة في المال فان نكل
غرم نصف المهر بالاجماع وكل شيء ادعى عليه رجل من عمد
دون النفس فنكل اقتص منه فان نكل في النفس حبس حتى يقر
او يحلف وقالا في النفس وغيرها اذا نكل قضي عليه الارش ولم
يقتص لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص
ووجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة
من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد ولابي حنيفة
ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل
بخلاف النفس فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق
عليه يحبس به كما في القسامة رجل ورث عبدا فادعاه اخر
استحلف على علمه وان وهب له عبد وقبضه او اشتراه
فادعاه اخر فاليمين على البتات لان المشتري والموهوب
له مالك بسبب شرعي وضع له وهذا يفيد علما بانه ملكه فيصح
تحليفه فاذا اتى عما هو مطلق صار باذلا فاما الوارث فلا علم
له بما صنع المورث فطولب بعلم ما كان له فاذا لم يفعل مع
الامكان صار باذلا رجل ادعى على اخر مالا فافتدى يمينه او صالح منها

على عشرة فهو جائز وليس له ان يستحلف على تلك اليمين ابدا
لانه الافتداء والصلح مروي عن عثمان وليس له ان يستحلف لانه ابطل
خصومة

باب القضاء في الشهادات

رجل في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد
انه له لان اقصى ما يستند عليه الملك قيام اليد التصرف بلا
منازعة والعبد والامة ان كان يعرف انه رقيق كذلك لان
الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف لا لانه في يد نفسه
رجلان شهدا ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي فهو
جائز استحسانا ذكره في الوصايا وان انكر الوصي لم يجز ولو
شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة وادعى الوكيل
او انكر لم يجز شهادتهما والقياس ان لا تقبل في الايصاء ايضا
لان هذه شهادة قامت للشاهد او لابيه ووجه الاستحسان
ان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف
فلا يثبت القاضي بهذه الشهادة ولاية لم تكن وانما اسقط
عنه مؤنة التعيين بخلاف التوكيل لانه لا يملك نصب الوكيل
على الغائب فلو ثبت انما يثبت بهذه الحجة رجل اقام البينة
ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لان البينة انما تقبل

علي ما يدخل تحت الحكم والجرح المجرد لا يدخل تحت الحكم وذكر
الخصاف في الجرح المجرد انه مقبول ديانة ودليله اذا شهدوا
باقرار المدعي بذلك وذكر مقبول شهادة العمال جايزة اراد
به عمال السلطان لان نفس العمل للسلطان ليس بفسق
رجل شهد فلم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان
كان عدلا جازت شهادته لان العدل ظاهر وهو بمثابة
مجلس القضاء فان برح ثم عاد لم يقبل لانه يتوهم الزيادة
من المدعي بتلبيس فوجب الاحتياط وفي قول من راي ان
يسال عن الشهود يريد به ابا يوسف ومحمدا لا يقبل قول
الخصم انه عدل يريد به تعديله حتى يسال عن الشهود غير
الخصم لان من زعم المدعي وشهوده ان الخصم في الجحود كاذب
فلا يصح تزكيته رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم
فشهد احدهما انه قضاها فشهادتهما جايزة على القرض
لانهما اتفقا عليه شاهدان شهد احدهما بالف والاخر
بالف وخمسماية والمدعي يقول لم يكن الا الف فشهادة الذي
شهد على الف وخمسماية باطلة لان المدعي اكذبه في بعض
ما شهد به شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا و

قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضربان لحديث عمر رضي الله عنه انه ضرب
شاهد الزور ولابي حنيفة رحمه الله ان شريحا كان يشهر ولا يضرب
ولان الضرب ان كان يصلح زاجرا في حق من لم يباشر
لا يصلح زاجرا في حق من باشر لانه يصده عن الرجوع
فاوجبنا التخفيف باعتبار هذا القسم شاهدان شهدا على
رجل انه سرق بقرة فاختلفا في لونها قطع وان قال احدهما
بقرة والاخر ثور لم يقطع وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا
لان هذا اختلاف في الحكم بالمال اعني به الغصب فلان يمنع
الحكم في الحد كان اولى كالاختلاف في الجنس ولابي حنيفة رحمه الله
ان البقرة قد يجتمع فيها لونان فيكون احد طرفيها اسود
واحدهما من هذا الجانب فوقع بصره عليه والاخر
ابيض والاخر من هذا الجانب فوقع بصره عليه فيصح
التوفيق والداعي اليه موجود وهو التحمل في الليالي من
بعيد ولا كذلك الغصب لانعدام الداعي ولا كذلك الذكورة و
الانوثة لان الحيوان لا يشتمل على الذكورة والانوثة وشهادة
النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي
جايز الا في الحدود والقصاص وقال الشافعي رحمه الله الشهادة على

مطلب في اختلاف الشهادة في اللون

بان قال احدهما هروي والاخر مروي كذا في رواية ابن سلمان

الشهادة حجة في الحدود والقصاص لانها شهادة الرجال
فاشبهت شهادة الاصول ولنا ان هذه حجة فيها شبهة
زايدة وهو ان ما اخذت من الاصول ام لا فلا يثبت بها
شيء من العقوبات كشهادة رجل وامرأتين ولا تجوز الشهادة
على الشهادة حتى يكون المشهود على شهادتهم في مسيرة ثلثة ايام
ولياليها او يكون مريضا لا يستطيع اتيان مجلس القاضي
لتحقق العجز وعن ابي يوسف انه قال ان كان مسافة
لو غدا الى القاضي للشهادة لم يستطع ان يبيت باهله صح الا
شهاد احياء لحقوق الناس رجل قال اشهدني فلان على
نفسه لم يكن يسع للسامع ان يشهد على شهادته حتى يقول
له اشهد على شهادتي لان الشهادة على الشهادة تحميل و
توكيل فلا يصح من غير تحميل ولو قال لرجل اشهد على شهادتي
فسمعه آخر لم يشهد على شهادته لما قلنا ان التحميل شرط
ولا يسأل القاضي عن الشاهدين حتى يطعن المشهود
عليه الا في شهود الحدود والقصاص وقالا يسأل في ذلك
كله طعن الخصم او لم يطعن لان الظاهر لا يصلح للاثبات
فوجب اثبات العدالة بدليلها ليجب الحكم ولابي حنيفة ره حديث

العدالة هيئة راسخة في النفس تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروة

عمر رض لان العدالة ثابتة ظاهرا وانها حجة تامة
في هذا الباب فاذا طعن فالطعن عارض دليل الظاهر
فوجب الترجيح بالسوال بخلاف الحدود والقصاص لانها
تندرئ بالشبهات وفي عدمه شبهة فاذا طعن يسأل عنهما
في السر ويزكيهما في العلانية وقد تركوا العلانية في زماننا
ليكون المزكي خفيا فلا يخدع ولا يخوف رجل شهد لرجل
انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشتراه بالف وخمسمائة
والمدعي يدعي هكذا فالشهادة باطلة وكذلك الكتابة والعتق
على مال اذا ادعاه العبد وانكر المولى والخلع اذا ادعت
المرأة وانكر الزوج لان المقصود بهذه الدعاوى كلها اثبات
السبب وهو مختلف فلا يملك اثباته لقصور الحجة عن
كمال العدد على ما يدعيه المدعي واما النكاح فسواء كان
المدعي الزوج او المرأة اذا اختلف الشاهدان في قدر
المهر والمدعي يدعي الاقل او الاكثر يقضى بالنكاح باقل
المالين وقالا لا يقضى بالنكاح ايضا لما قلنا في ساير المسائل
ولابي حنيفة ره ان المال في النكاح تابع والازدواج والملك اصل
والشاهدان اتفقا على الاصل واختلفا في التبع فوجب القضاء

بالمتفق عليه لما كان المدعي يدعي ذلك وهو الازدواج و
المنكر وجوب الالف انهما اتفقا عليه رجلان شهدا على
شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا
اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامراة وقالا لا ندري
اهي هي ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين انها فلانة
حتى تثبت لهما المعرفة بالشهادة فتصح الاشارة اليها
لان الشهادة على الحاضر لا تصح الا بالاشارة وكذلك كتاب
القاضي الى القاضي لانه شهادة على الشهادة فان قالا في
هذين البابين بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسبوها
الى فخذها لان بني تميم لا يحصون فتكثر الاعيان بهذه النسبة
فلا يحصل التعريف ما لم ينضم اليه الفخذ رجل كتب على
نفسه ذكر الحق وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق
فهو ولي ما فيه ان شاء الله او كتب شرى فكتب في اسفله
فما ادرك فلانا من درك فعلى فلان خلاصه وتسليمه ان شاء
الله يبطل ذلك كله وقالا الشرى جائز والدين لازم وقوله ان شاء
الله على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص لان الصك يكتب
للاستيثاق فصار ذلك دلالة الصرف اليه وله ان الصك

بمنزلة شيء واحد فاذا جاء الاستثناء يعمل في الكل

باب القضاء في المواريث

نصراني مات فجاءت امراته مسلمة فقالت اسلمت بعد
موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة
تمسكا بالحال في معرفة الماضي في حق الدفع رجل مات
وله في يد رجل اربعة الاف درهم وديعة فقال المستودع
هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع اليه لانه
يقر على نفسه بتخليص ماليته [illegible] وان قال لآخر
هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضي بالمال
للاول لانه [illegible] على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا
تصح ميراث قسم بين الغرماء فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا
من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم
وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منهم الكفيل ومعنى المسألة
ان البينة قامت على المواريث ولم يشهدوا انهم لا يعلمون
له وارثا غيره لهما ان الموت قد يقع بغتة فلا يخلو الورثة
والغرماء عن غائب وكان موضع الاحتياط ولابي حنيفة
ان الحق ظهر للحاضر فلا يجوز تعطيله صيانة لحق موهوم

دار في يد رجل اقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا
بينه وبين اخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف
الذي في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه وقالا ان كان
الذي في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد
ترك في يده لهما ان الجاحد متعد بالجحود فيوجب الاخذ
منه كالعروض ولابي حنيفة ان القضاء وقع للميت وقد
ثبت احتمال الائتمان من الميت فيبطل جحوده بقضاء القاضي
ولا ضرورة الى الاخذ لان العقار محفوظ بنفسه فلا يؤخذ
منه ولا كذلك العروض لانها محتاجة الى الحفظ رجل مات
واقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او
اودعها الذي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة
على انه مات وتركها ميراثا له لان الاعارة والايداع اثبات
اليد من جهة الميت فيصير ذلك اثباتا ليد الميت عند الموت
وذلك بمنزلة التنصيص على الانتقال الى الوارث وان شهدوا
انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لانهم
قد شهدوا بالملك له وقت الموت فيثبت النقل الى الورثة
ضرورة ولو شهدوا لرجل حي انها كانت في يده منذ شهر

لم تقبل وعن ابي يوسف انه تقبل لان اليد مقصودة فصار
كما لو شهدوا على اقراره انها كانت في يده ولهما ان الشهادة
قامت بمجهول وهو اليد فلا تقبل بخلاف الشهادة على الاقرار
لان الشهادة قامت بمعلوم وهو الاقرار بالمجهول رجل قال
مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث
ماله فهو على كل شيء لان الايجاب معتبر بايجاب الشرع
وايجاب الشرع في الاموال انصرف الى ~~كل مال~~ وفي الاموال الفاضلة صح
المواريث انصرف الى كل مال فكذا ايجاب العبد رجل اوصى
اليه ولم يعلم حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز
ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم لان الوصي يتصرف
بحكم الخلافة فشابه الوارث ثم ان الوارث يصير خليفة من غير
علم فكذا الوصي والوكيل يتصرف بحكم النيابة والنايب متبرع
بمنافعه على المنوب عنه فلا يتصرف الا بعلمه واذا اعلمه
انسان بالوكالة جاز لانه ليس فيه الزام فلا يتوقف فان اعلمه
انسان بالعزل فلا يثبت حتى يشهد عنده رجل عدل يعرفه
القاضي او شاهدان وقالا تقبل قول واحد عدلا كان او
غير عدل وعلى هذا الخلاف يولي العبد الجاني يعتقه او يبيعه

بعد ما أخبر به هل يصير مختارا للفداء لهما أن هذا من
جنس المعاملات فلا يتوقف على شرائط الشهادة كما
لو كان المخبر رسولا ولأبي حنيفة أن الخبر بهذه الأمور
يشبه الإلزامات من حيث إنه يلزم الآخر
فوجب أن يشترط أحد وجهي الإلزام وهو العدد أو
العدالة ولا كذلك الرسول لأن لسانه كلسان المرسل
ولو أخبره بنفسه يقع العلم فكذا هنا

باب من القضاء

كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن
كذلك وهو قول أبي يوسف الأول وقال أبو يوسف آخرا
وهو قول محمد وزفر والشافعي لا يكون كذلك وهي تعرف في
المختلف ويقرض القاضي أموال اليتامى ويكتب ذكر الحق
فإن اقترض الوصي ضمن لأن القرض تبرع حالا ومعاوضة
مآلا فاعتبر تبرعا في حق الوصي معاوضة في حق القاضي
لمكنته من الاستخراج نظرا لليتيم والأب في هذا الحكم
بمنزلة الوصي ولا يجوز للقاضي أن يأمر إنسانا يقضي بين
اثنين إلا أن يكون الخليفة جعل إليه أن يولي غيره القضاء

لأن القاضي جعل رسولا عن جماعة المسلمين والوكيل لا يملك التوكيل
إلا بإطلاق الموكل فالرسول به أولى وما اختلف فيه القضاة فقضى
به قاض ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه لأن اجتهاد
الأول اتصل به العمل فلا ينقضه بما لم يتصل به العمل وإذا قال
القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه أو بالقطع فاقطعه أو
بالضرب فاضربه وسعك أن تفعله لأنا أمرنا بطاعته ومن
الطاعة تصديقه وعن محمد أنه رجع وقال لا نقبل قول قاض
ولا نعمل به إلا أن تعاين الحجة وبه أخذ مشايخنا لأن القضاة
قد فسدوا فلا يؤمنون فإن عزل فقال لرجل أخذت منك
ألفا فدفعتها إلى فلان قضيت بها لله عليك فقال المأخوذ
منه بل أخذتها ظلما فالقول قول القاضي لأن المأخوذ منه
لما أقر أنه فعل ذلك في حال القضاء صار مخبرا بشهادة الظاهر
للقاضي وكذلك لو قال قد قضيت بقطع يدك في حق كان القول
قول القاضي ويجوز رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود
إذا كان واحدا جاز والاثنان أفضل وهو قول أبي يوسف
وقال محمد لا يجوز إلا اثنان لأن التزكية بمعنى الشهادة ولهما
أن التزكية ليست بشهادة محضة وشرط العدد شرط

جواب سؤال
لهذا لم يشترط فيها لفظة الشهادة
ولا مجلس القضاء نفاذ

زائدة في الشهادة بالنص فلا يتعدى إليه كلفظة الشهادة
رجل أقر عند قاض بدين فإنه يحبسه ثم يسأل عنه إن كان
موسرا أبّد الحبس وإن كان معسرا خلّى سبيله ومعناه إذا
ظهر للقاضي جحوده عند غيره أو مماطلته بعدما أقر عنده
مرة لأن الحبس جزاء الظلم وبالمطل يصير ظالما رجل حبسه
القاضي في دين عليه دراهم وله دنانير يبيعها القاضي و
يوفي صاحب الدين دينه فإن كانت له عروض لم يبعها و
قال أبو يوسف ومحمد رح يبيع العروض والعقار أيضا وهي
من فروع بطلان الحجر على الحر عند أبي حنيفة رح قاض أو
أمينه باع عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع فاستحق العبد
لم يضمن ورجع المشتري على الغرماء ولو أمر القاضي الوصي
ببيعه فباعه للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض فضاع
الثمن رجع المشتري على الوصي ورجع الوصي على الغرماء لأن
الوصي عاقد بحكم النيابة عن الميت وحقوق العقد كانت ترجع
إليه لو باشر بنفسه فكذا على من قام مقامه ثم هو يرجع على الغرماء
لأنه تصرف لهم فأما القاضي فنائب عن الإمام والإمام نائب
عن العامة لكن في معنى الرسول لا في معنى الوكيل فلا ترجع الحقوق

إليه بل ترجع إلى من وقع العقد له ويكره تلقين الشاهد
ومعناه أن يقول القاضي أتشهد بكذا وكذا لأنه إعانة لأحد
الخصمين واستحسن أبو يوسف في غير موضع التهمة لأنه من
باب الإحياء كالإشخاص

باب مسائل متفرقة

ويجبر ذو الرحم المحرم على النفقة على قدر مواريثهم لأن نفقة
المحارم ما عدا الوالدين والمولودين تعلقت بالإرث لقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فيتقدر بقدر الإرث رجل اشترى جارية
فولدت عنده فاستحقها رجل غرم الأب قيمة الولد يوم يخاصم
لأنه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة
فلو جاء المولى وقد مات الولد فليس على الأب شيء لأن الولد
جعل عبدا في حق المستحق وإنما يصير المنع والقبض حاصلا يوم
الخصومة فمتى مات قبل ذلك لم يجب فيه شيء كولد المغصوب
ولو مات وخلف مالا كان ذلك لأبيه لأنه علق حرا في حقه
ولا شيء عليه من قيمته لأن الميراث ليس بعوض عن الولد فلم
يصر الولد سالما بسلامته ولو قتل الولد وأخذ الأب ديته
غرم قيمته لأنه بدل عينه فصار سالما بسلامته رجل ادعى

ان فلانا وكله بقبض ماله على فلان فصدقه الغريم ودفع اليه فضاع في يده ثم جاء صاحب المال فانكر الوكالة اخذ المال من الغريم لفساد الاداء ولم يرجع الغريم على الوكيل الا ان يكون ضمنه عند الدفع لانه اذا صدقه كان في زعمه ان صاحب المال ظالم فليس له ان يظلم غيره الا اذا ضمنه ان معنى التضمين ان يقول انك وكيل وقبضك جايز لكن لعل يضمنني الغايب واذا فعل صار غاصبا فهل انت كفيل عنه بما يجب لي عليه فكانت هذه الكفالة بمنزلة الكفالة بالدرك ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعايه فان رجع صاحب المال على الغريم يرجع الغريم على الوكيل لانه لم يعترف بانه محق وانما اداه رجاء اجازة الغايب فاذا لم يجز ظهر انه قبض بغير حق فصار ضامنا مستقرا وصار اذن احدهما لصاحبه ان يشتري جارية فيطاها ففعل فهي له بغير شي وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان العقد وقع للمامور والثمن قضي من مال الشركة فيرجع عليه صاحبه بنصفه ولابي حنيفة ان العقد وقع لعقد الشركة والثمن قضي من مال الشركة فلا يثبت الرجوع وحل الوطي يحتمل ثبوته بعقد الهبة والهبة جايزة في المشاع الذي لا ينقسم

فاحيل اليه

كتاب الوكالة

رجل وكل رجلا بقبض عبد له فاقام الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغايب وكذلك الطلاق والعتاق ولا يقضي ببيع ولا طلاق ولا اعتاق بالاجماع ولو وكله بقبض دين فاقام المدعى عليه البينة انه قد اوفاه قبلت بينته وبري من عليه الدين وقالا هذا والاول سواء لان التوكيل حصل بالقبض لا بالخصومة والبينة قامت على غير الخصم لكن يوقف الامر احتياطا كما في الفصل الاول ولابي حنيفة ان هذا توكيل بتمليك الدين وتملك العين فصار خصما كالوكيل بالشري ولا كذلك الوكيل بقبض العين رجل وكل وكيلا بالخصومة في مال فاقر عند القاضي ان الموكل قد قبض المال قضي على الموكل بذلك ولو اقر عند غير قاض لم يقض عليه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف له اقراره جايز عند قاض وغير قاض وقال زفر والشافعي لا يجوز اقراره عند قاض ولا عند غير قاض لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشي لا يتناول ضده

ولهذا لا يملك الصلح والابراء ولنا ان التوكيل صحيح قطعا و
صحته بتناول ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون
احدهما عينا وطريق المجاز موجود فيصرف اليه تحريا
للصحة قطعا ولابي يوسف رح ان الوكيل قائم مقام الموكل و
اقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه ولهما ان التوكيل
تناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس
القضاء خصومة مجازا الا ان الظاهر انه يتناول بالمستحق عند
طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به رجل
كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن
وكيلا في ذلك كله ابدا لانه لو صح التوكيل صار الوكيل عاملا لنفسه
فلا يصلح وكيلا والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين لكنهما
حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه لو تعين على المال الذي يؤتمن على
الخصومة رجلان وكلا بالخصومة في دين وفي قبض فلا احدهما
ان يخاصم ولا يقبضان الا معا وقال زفر لا يخاصمان الا معا لانه
تصرف مفتقر الى الرأي فلا يحتمل الانفراد كالتوكيل
بالقبض ولنا ان المعهود بين الناس الاجتماع في تسوية
الامر والانفراد بالتكلم صيانة لمجلس القضاء فصار الانفراد مرادا

اي الفعل وهو القبض

بدلالة العقل ولا كذلك القبض لانه لا ضرورة فلا يصح الانفراد
رجل دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق
عليهم عشرة من عنده فالعشرة بعشرته استحسانا لان الانفاق
لا يكون الا بالشرى والوكيل بالشرى يملك ذلك ولا يجوز الوكالة
في استيفاء حد او قصاص عند غيبة المقذوف والمسروق
منه وولي القصاص لانه يشترط حضرة صاحب الحق احتيالا
لدرء الحدود واما التوكيل بالاثبات باقامة الشهود جائز
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز وقول محمد رح
مضطرب فالاظهر انه مع ابي حنيفة رح له ان التوكيل بمنزلة
البدل عن الاصل ولا مدخل للبدل في هذا الباب ولهما ان
الخصومة شرط محض لاحظ لها في الوجوب والظهور فاشبهت

باب الوكالة بالبيع والشرى

رجل امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا
فاشترى له احدهما جاز لانه قد لا يتفق الجمع ولو امره بان
يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بخمسمائة او باقل
جاز ولو اشتراه باكثر من خمسمائة لم يلزم الامر الا ان يشتري
الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما وقالا اذا اشترى احدهما

بالكثير من نصف الالف فيما يتغابن الناس فيه وقد بقي
من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل حصل
مطلقا فيحمل على المتعارف وذلك فيما قلنا ولابي حنيفة
ان هذه المقابلة اوجبت التنصيف دلالة والنص على خمسماية
لكل واحد منهما يحجر عن الزيادة فكذا هذا الا اذا اشترى الباقي
قبل ان يختصما لان العمل بالصريح احق من العمل بالدلالة والموكل
صرح بتحصيل العبدين بالالف رجل امر رجلا ببيع عبد له
فباعه بقليل او كثير او بعرض او باع نصفه جاز وقالا لا
يبيعه الا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس فيه ولا يجوز بيع
النصف الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما والحجج تعرف
في المختلف رجل امر عبدا محجورا عليه او صبيا ببيع عبد له
فباعه جاز والعهدة على الآمر لان صحة العبارة نظر
والعهدة ضرر فاطلقنا البيع ودفعنا العهدة عبد قال لرجل
اشتر لي نفسي من المولى بالف ودفعها اليه فان قال المشتري
للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء
للمولى لان بيع العبد من نفسه اعتاق وان لم يعين للمولى
فهو عبد للمشتري عملا بحقيقة الشرى والالف للمولى لانه كسب عبده

رجل قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته نسيئة و
قال امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لانه ليس
على احد الوجهين دليل والامر يستفاد من جهته وان
اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب
لان الاطلاق فيها اصل فالقول قول من يتمسك بالاصل
رجل له على آخر الف وامره بان يشتري به هذا العبد
فاشتراه جاز وان امره ان يشتري به عبدا بغير عينه فاشتراه
فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري
واذا قبضه الآمر فهو له وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه
المامور لان عقد الشرى لا يتعلق بعين الدراهم فيصير
التقييد بها والاطلاق سواء كما لو عين البايع ولابي حنيفة
ان الدراهم تتعين في الوكالات فكان هذا توكيلا بتمليك
الدين من غير من عليه الدين وذلك باطل اما اذا عين انتصب
البايع وكيلا بالقبض ثم الشرى والقبض يحكم الشرى بعده
رجل دفع الى رجل الفا وامره ان يشتري به جارية فا
شتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسماية وقال المامور
اشتريتها بالف فالقول قول المامور يريد به اذا كانت تساوي

الا ان الآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر وان لم يكن دفع
اليه الالف والمسئلة بحالها فالقول قول الآمر يريد به انهما
يتحالفان ويلزم الجارية للمشتري لان الوكيل بالشرى مع الموكل
بمنزلة البائع مع المشتري والاختلاف بينهما يوجب
التحالف واذا تحالفا فسخ البيع فيلزم الجارية للمأمور رجل
امر رجلا ان يشتري له جارية ولم يسم ثمن الجارية فالمأمور
فهو مشتر لنفسه وامر الآمر باطل ولذلك ابدا لان هذه الجهالة
بين الجنس والنوع فاذا سمى الثمن الحق بالنوع وانه يحتمله
الوكالة فاذا لم يسم الثمن الحق بالجنس فلا يحتمله الوكالة و
ان وكله بشرى الثوب والدابة لا يصح وان سمى الثمن الا اذا
وصف جنس الدابة والثوب لان هذه الجهالة في الجنس فلا
يحتمله الوكالة لان القدر يصلح لاجناس لثمن رجل وكل
رجلا ببيع عبد فامر الوكيل رجلا ببيعه فباعه والوكيل الاول
حاضر او باعه رجل فبلغ الوكيل فاجاز فهو جائز لانه
حضر رأيه وان وكله بشرى ثوب يهودي فامر الوكيل رجلا
فاشتراه والوكيل حاضر فهو جائز لما قلنا وان كان غايبا
لم يجز لانه عدم رأيه زاد في كتاب الوكالة اذا قدر الاول الثمن

للثاني جاز مكاتب او عبد او ذمي زوج ابنته وهي صغيرة
حرة مسلمة او باع او اشترى لم يجز لانقطاع الولاية وكذا
المرتد اذا قتل على ردته والحربي المستأمن لما قلنا
في كتاب السير من هذا الكتاب وصي احتال بمال اليتيم
فان كان ذلك خيرا لليتيم جاز لان ما هو المقصود من
الحوالة وهو التوثيق لا يحصل الا ان يكون المحتال عليه املى
من المحيل رجل امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن
رهنا فضاع في يده فلا ضمان عليه اعتبارا بالاستيفاء و
لذلك لو اخذ به كفيلا فتوى المال على الكفيل رجل وكل رجلين
ببيع عبد له فباعه احدهما لم يجز وكذلك الخلع وان قدر
الثمن وبدل الخلع لانه رضي برايهما فاذا انفرد احدهما بطل
غرضه رجل امر رجلا بان يشتري له هذا العبد ولم يسم له
ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريت بخمسمائة وقال المأمور
بالف فصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور لانه لما صدق
صار كانشاء البيع فبطل الاختلاف وفيما تقدم البائع غائب فاعتبر

كتاب الدعوى

جارية حبلت في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري

فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد
عليه بحصته من الثمن فان كان المشتري اعتق الولد دون الام
فدعواه باطلة والقياس ان لا يصح دعوته في الوجهين جميعا
وبه اخذ زفر رحمه الله لانه ناقض كلامه والتناقض يبطل الدعوى
ولا نسب بغير دعوى وجه الاستحسان ان التناقض معفو
في مثله لخفاء امر العلوق من مايه لان الاصل في استحقاق
النسب الولد والام تابعة له ففي الفصل الاول لم يحل بالاصل
ما يمنع الدعوة فصح وفي الفصل الثاني حل به ما يمنع الدعوة فلا
يصح صبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال
هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وقالا اذا
جحد فهو ابن المولى لان الاقرار قد بطل بالجحود والتكذيب
فصار كان لم يكن ولابي حنيفة ان هذا اقرار بما يحتمل النقض
فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت
شهادته للتهمة ثم ادعى الشاهد انه ابنه لا يصح كذا هذا رجل
في يده غلامان توامان ولدا عنده فباع احدهما فاعتقه المشتري
ثم ادعى البائع الغلام الذي في يده انه ابنه فهما ابناه ويبطل العتق
من المشتري لانه لما صحت الدعوة في هذا تبعه الاخر لان

لانهما خلقا من ماء واحد خان

احدهما لا ينفصل عن الاخر في حكم النسب وحرية الاصل
صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم
هو عبدي فهو ابن النصراني لانه لا تعارض بين دعوى الرق
ودعوى النسب ليترجح بالاسلام امراة ادعت صبيا انه ابنها
لم تجز دعوتها حتى تشهد على الولادة امراة يريد به امراة
لها زوج لان في تعيين الولد الزام النسب عليه فوجب اثباته
بحجة وحجته شهادة القابلة وهذا اذا كانت منكوحة وان
كانت معتدة لا تصح دعوتها الا بشهادة كاملة عند ابي حنيفة
وعندهما تكفيه شهادة القابلة فان كان لها زوج وزعمت
انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امراة على
الولادة لان الخصم قد اعترف وان كان الصبي في ايديهما فزعم
الزوج انه ابنه من امراة له اخرى وزعمت هي انه ابنها من
زوج اخر فهو ابنهما لان كل واحد منهما قصد ابطال حق
صاحبه فلا يصدق وان جارية قالت انا ام ولد لمولاي وهذا ابني
منه وانكر المولى فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة وقالا عليه اليمين

كتاب الاقرار

رجل قال لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال صاحبه

لمال أخذتها غصبًا فهو ضامن لانه أقر بسبب الضمان وهو
الاخذ وادعى ما يوجب البراءة وهو منكر ولو قال أعطيتنيها
وديعة فهلكت فقال صاحب المال غصبتها لم يضمن لانه انكر
سبب الضمان حيث اضاف الفعل الى صاحب المال رجل
قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه
فقال فلان هي لي فانه ياخذها ولو قال آجرت دابتي هذه
فلانا فركبها فردها او ثوبي هذا فلبسه فرده وقال فلان هما لي
فالقول قوله وقالا القول قول الذي اخذ الدابة والثوب منه
لان المقر اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب الرد
واثبات قوله بالحجة كما في الوديعة ولابي حنيفة ان اليد
في باب العارية ضرورية فيكون عدمًا فيما وراء الضرورة
فلا يكون اقرارًا باليد له مطلقًا بخلاف الوديعة لان اليد مقصودة في
حق عقد الوديعة رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او
قرض ثم قال هي زيوف او نبهرجة لم يصدق وكذا ان قال
اقرضني الفا زيوفا او قال له الف زيوف علي من ثمن متاع
وقالا يصدق في الفصل الثاني وكذا لو قال علي الف قرض الا انها
زيوف ووصل لا يصدق وقالا يصدق لان ظاهر الكلام ينصرف

من ثمن متاع الا انها زيوف
او قال لفلان علي الف ح

الى الجياد ويحتمل الزيوف فكان هذا بيانًا فيه معنى التغيير
فشابه الاستثناء ولابي حنيفة ان الزيافة عيب ومطلق العقد
يقتضي السلامة عن العيوب فكان دعوى الزيافة رجوعًا عن
بعض ما اقر فلا يصح وان وصل ولو قال اغتصبت منه الفًا
او قال اودعني الفًا الا انها زيوف يصدق وصل ام فصل بالاجماع
لانه ليس لهما مقتضى في الزيافة والجودة وان قال في هذا كله الفًا
الا انه ينقص كذا ان وصل صدق وان فصل لا لانه استثناء
رجل مات وله على رجل مائة وله ابنان فقال احدهما قبض
ابي في حياته منها خمسين فلا شيء للمقر وللآخر خمسون لان اقراره
على الميت لا ينفذ فيجعل كالمستوفي بنفسه رجل قال لفلان علي
ما بين درهم الى عشرة فعليه تسعة ولو قال ما بين عشرة
الى عشرين فعليه تسعة عشر وقالا عليه الاكثر مما اقر
به ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط
فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقال زفر عليه
ثمانية في الفصل الاول وتسعة في الفصل الثاني وقد مر الحجج في كتاب الطلاق

كتاب الصلح

رجل له على آخر الف درهم فقال له اد الي غدا خمسمائة

وعن ابي حنيفة رح في رواية يصدق في القرض وصل ام فصل لان العرف يفضي ضمونها كالغصب خان

على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه خمسماية
غدا عاد عليه الالف وهو قول محمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود
عليه لان اداء الخمسماية لا يصلح عوضا فلا يوجب تعلق الابراء
به فيحصل الابراء مطلقا فيثبت البراءة ولهما انه لما بدا بتعجيل
الخمسماية واداءها فلعل له رغبة في ذلك وقوله على انك بريء
لم يخرج الا مخرج الاعواض فلم يثبت الا معه بلا والمقابل يصلح
ان يكون شرطا لكونه مرغوبا ولا يصلح عوضا محضا فلا يصير
الابراء مطلقا بالشك عبد ماذون له قتل رجلا عمدا لم يجز
له ان يصالح عن نفسه لان رقبته ليست من التجارة ولو قتل
عبد له رجلا عمدا فصالح عنه جاز لان عبده من تجارته
تفويض التصرف في ذلك اليه رجل غصب ثوبا يهوديا
قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منه على مائة جاز وقالا
يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه واجمعوا ان العبد
اذا كان بين رجلين فاعتقه احدهما وهو موسر فصالحه
الاخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وان صالحه على
عروض جاز لهما ان حقه في القيمة مقدر فلا يحتمل الزيادة
لانه يصير ربوا كما في مسئلة العتق ولابي حنيفة رحمه الله ان الهالك

الشرط عند الوجود وجود عدم عند العدم

في حكم الصلح بمنزلة القايم وهذا المال يصلح عوضا كما يصلح
استيفاء وقد قام الدليل على جهة الاعتياض وهو طلب الزيادة
بخلاف العتق لانه استيفاء لان الاستيفاء صار لازما شرعا
فلم يصح الاعراض عنه الى جهة الاعتياض رجل قال لاخر
لا اقر لك بمالك حتى تؤخرني او تحط عني ففعل جاز لانه ليس بمكره فيه

كتاب المضاربة

مضارب اذان دينا وفي المضاربة فضل فانه يجبر على التقاضي
لانه بمنزلة الاجير وان لم يكن فضل لم يجبر لانه وكيل محض و
الوكيل متبرع ويحيل رب المال على المتقاضي اي يوكله لان
العهدة على العاقد مضارب معه الف درهم بالنصف اشترى
بها جارية قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا
فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسماية والمدعي
موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف وماتين
وخمسين وان شاء اعتق واذا قبض الالف ضمن المدعي
نصف قيمة الام لان الدعوة انعقدت صحيحة في الظاهر
حملا على وجه الصحة وهو فراش النكاح لكن لم ينفذ لفقد
الملك بينهما لان كلا منهما مشغول برأس المال فاذا وجد

الملك نفذت الدعوة وثبت النسب وعتق الولد الا انه لا يضمن
نصيب رب المال في الولد لان العتق يثبت بالنسب والملك
فاضيف الى اخرهما وهو الملك وانه يثبت بغير صنعه فوجبت
السعاية في نصيب رب المال الف ومائتين وخمسين الف
راس المال والباقي نصف الربح فاذا استوفي راس المال ظهر
ان الام كلها ربح فصار النصف منها للمضارب وقد صحت
الدعوة فاذا ملك شيئا منها صارت ام ولد له وضمن نصف
قيمتها لانه ضمان تملك فلا يفتقر الى الصنع مضارب معه
الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالفين
عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا فانه يغرم رب المال الفا وخمسماية
والمضارب خمسماية ويكون ربع العبد للمضارب وثلثة
ارباعه على المضاربة لان مال المضاربة امانة في يد المضارب
وربعه صار مضمونا عليه بالثمن وضمان المضارب ينافي
المضاربة فخرج ذلك الربع من ان يكون مضاربة والباقي بقي
على المضاربة وصار راس المال الفين وخمسماية لكن لا يبيعه
مرابحة الا على الالفين لانه اشتراه بالفين مضارب معه
الف بالنصف اشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا

خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب
لان الفداء مونة الملك والملك مشترك كذلك فاذا فديا خرج
العبد كله من ان يكون مال المضاربة لانه صار كالزايد عن ملكهما
بالجناية ثم اشتركا لانفسهما بالفداء فيكون ثلثة ارباعه لرب المال
وربعه للمضارب تخدم رب المال ثلثة ايام وللمضارب
يوما مضارب دفع من مال المضاربة شيئا الى رب المال
بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة لان
الابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح
التوكيل به فلم يكن اخذه استردادا مضارب عمل في المصر
فليست نفقته في المال لانه ساكن بالسكنى الاصلي لا للمضاربة
وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في المال فان
باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان
وغيره لتعارف الناس الحاقه براس المال ولا يحتسب عليه
ما انفق على نفسه لعدم التعارف فيه معه اربعة الف
اشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بماية من عنده و
قد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدان على المضاربة
بعد استغراق راس المال فلم ينفذ على رب المال فصار متطوعا

وان صبغها احمر فهو شريك فيما زاد الصبغ في الثياب
ولا يضمن الثياب لان قوله اعمل فيه برايك افاد له ولاية الخلط
والشركة ولولا كذلك كان لرب المال ان يضمنه بخلاف الا
ستدانة لانه لا تستفاد ولايته الا بالتصريح به مضارب
اشترط نصف الربح وزيادة عشرة فله اجر مثله لانه ابتغى
عن منافعه عوضا ولم ينل لمكان الفساد فيجب اجر المثل
مضارب اشترط عليه ان يبيع ويشتري بالكوفة فخرج الي
البصرة فاشترى بالمال ضمن ليفيد التقييد والضمان يتعلق
بالاخراج والتقييد يتعلق بالشرى فكفى بالضمان عن التقرر
مضارب قيل له اعمل برايك فيما رزقت من شي فهو بيني و
بينك نصفان فدفع المضارب الي اخر بالنصف فربح الاخر
فله نصف الربح والنصف بين رب المال والمضارب الاول
نصفان لانه شرط لنفسه نصف ما ينسب الي المضارب
الاول وقد ربح نصف الربح فيكون بينهما ولو قال رب المال
بالاول ما كان من فضل بيني وبينك نصفان والمسلة بحالها
فنصف الربح للاخر ونصفه لرب المال ولا شي للمضارب
لانه شرط لنفسه نصف الفضل مطلقا ولا يسلم ذلك له الا

ان ينصرف شرط المضارب الاول النصف الثاني الي نصيبه
خاصة ولا تكون المفاوضة الا بين حرين مسلمين او ذميين
بالغين لانه لا تكمل شرائط المفاوضة الا بين شخصين موصوفين
بهذه الاوصاف ولا تكون بين الذمي والمسلم وقال ابو يوسف تكون
لانهما سواء في اعمال التجارة ولهما ان التجارة في الخمر والخنزير
يملكها الذمي مباشرة دون المسلم فليسا سواء في اعمال التجارة
ولا يكون مفاوضة حتى يستوي مالهما فان ورث احدهما عرضا
او وهب له لم تنتقض المفاوضة لان التساوي في غير جنس راس
المال ليس بشرط حتى لو ورث دراهم او دنانير او وهب له فسدت
المفاوضة ولا يكون المضاربة الا بالدراهم والدنانير وكذلك الشركة
لان غير المضروب يتعين بالتعيين فيودي الي ربح ما لم يضمن
ولا يكون بمثاقيل ذهب او فضة يريد به النقرة والتبر لانها
سلعة في هذه الرواية مضارب معه الف فقال لرب المال
دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال دفعت اليك
الفين فالقول قول المضارب لان القابض احق بمعرفة مقدار
المقبوض ولو قال رب المال دفعت اليك الفا بضاعة وقال
ذو اليد هي مضاربة وقد ربح الفا فالقول قول رب المال لان

العامل ادعى تفويض العمل ورب المال ينكره مضارب معه
الف اشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت فانه يدفع
اليه رب المال الفا اخرى فان هلكت يدفع اليه الفا اخرى
ابدا وراس المال جميع ما يدفع اليه ~~يدفع اليه~~ رب المال
لان قبض المضارب حمل على جهة الامانة دون الاستيفاء
نظرا له وليس فيه تضييع حق رب المال لانه يلحق براس
المال مضارب اشترط لرب المال ثلث الربح ولعبد رب
المال ثلث الربح فهو جائز لان اشتراط العمل عليه لا يمنع التخلية
فلا يمنع الصحة ولا يجوز اشتراط العمل على رب المال وللمضارب
ان يودع ويبضع لانهما دون المضاربة فيملكهما ضمنا والدفع
مضاربة لانها مثلها فلا يملكها ضمنا لها الا ان يقول له
اعمل برايك ثم ذكر مسئلة قد مرت في باب المرابحة في كتاب البيوع
من هذا الكتاب

كتاب الوديعة

رجل في يده الف ادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه فابى ان يحلف لهما يريد به لكل واحد منهما على
الانفراد فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما لانه
وجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وللمستودع

مدعي عليه

ان يخرج بالوديعة حيث شاء وقال الشافعي ليس له ان
يسافر بها لان الحفظ المتعارف هو الحفظ في الامصار و
صار كالاستحفاظ باجر ولنا اطلاق الامر والمفازة محل
للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي
في مال الصبي والجواب عن حرفه قلنا المعتاد كونهم في المصر
لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف
الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في
مكان العقد وله ان يدفعها الى من شاء في عياله وان
نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من له
بد منه يضمن لان النهي مفيد والعمل به ممكن وان دفعها
الى من لا بد له منه لم يضمن لانه وان كان يفيد فالعمل به
غير ممكن وله ان يضعها حيث شاء في ملكه من دار او
بيت فان نهاه ان يجعلها في دار فجعلها فيها ضمن لان
الدور مختلفة في الامن فصح الشرط وان كان بيتان في
الدار والمسئلة بحالها لم يضمن لان البيتين في دار واحدة
قلما يتفاوتان فلم يصح الشرط ثلثة اودعوا الفا فغاب
اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه وقالا له ذلك لانه

طلب منه تسليم نصيبه فصح ولابي حنيفة ان الحاضر يطالبه
بتسليم مال معين ولا يصلح ذلك حقا له الا بالقسمة والقسمة
لا تصح بالاجماع رجل اودع رجلا الفا فاودعها اخر فهلكت
فلرب المال ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الاخير و
قالا يضمن ايهما شاء وان ضمن الاخر رجع على الاول لهما انه
قبض المال من يد ضمين فصار ضامنا كمودع الغاصب و
له ان نفس الايداع الذي لا يقطع راي الاول مطلقا له فلا يضمن
به الاول ولا يضمن به الثاني فاذا فارق الاول الثاني ضمن
بترك الحفظ والثاني لم يترك الحفظ فلا يضمن

كتاب العارية

رجل استعار دابة فله ان يعيرها وليس له ان يواجرها
فان اجرها فعطبت ضمن وهذا عندنا وعند الشافعي
ليس له ان يعيرها لانه اباحة المنافع والمباح له لا يملك الاباحة
وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما
جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة
ههنا ولنا انه تمليك المنافع فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة
والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فيجعل كذلك في

الاعارة دفعا للحاجة رجل استعار دابة فردها مع عبده
او اجيره لا يضمن يريد به اذا كان مسانهة او مشاهرة لانهما
في عياله والمودع يملك الدفع الى من في عياله فكذا المستعير
لانه في حق الحفظ مودع وكذلك ان ردها مع عبد رب الدابة
واجيره وان ردها مع اجنبي ضمن يريد به اذا عطبت
لانه لا يملك الايداع وهو الصحيح كالمودع رجل اعار ارضا بيضا
للزراعة يكتب انك اطعمتني وقالا يكتب انك اعرتني لانه
هو الموضوع لهذا العقد وله ان الاعارة اسما وقعت
للزراعة ومطلق الاعارة لا يدل عليه ولفظ الاطعام يدل
عليه فكان اولى بالكتابة

كتاب الهبة

رجل وهب لرجل عبدا على ان يهب له عبدا فليس
بشي ولكل واحد منهما ان يمنع صاحبه حتى يتقابضا فاذا
تقابضا فهو بمنزلة البيع يردان بالعيب وقال زفر
والشافعي هو بمنزلة البيع في الابتداء لان شرط العوض
ينافي التبرعات ويختص بالبيع ولنا ان شرط العوض
يختص بالبيع وصيغة العقد يختص بالتبرع والجمع ممكن
والمراد من صيغة العقد وهبت

في حالين فجعل تبرعاً ابتداء حتى يتم بالقبض وبيعاً انتهاء
حتى يرد بالعيب جمعاً بينهما رجل وهب لرجل داراً فعوضه
من نصفها فله ان يرجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع
من الرجوع خاص فامتنع فيه دون غيره رجل وهب لرجل
داراً او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئاً منها او
يعوضه شيئاً منها او وهب جارية على ان يردها عليه
او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد فالهبة جايزة والشرط
باطل لانه يخالف موجب العقد رجل وهب لرجل ارضاً
وانبت في ناحية منها نخلاً او بنى بيتاً او آرياً او دكاناً كان
ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لان الزيادة
المتصلة في الموهوب تمنع الرجوع ولو باع نصفها غير مقسومة
فله ان يرجع في الباقي لما قلنا وان لم يبع شيئاً منها فله ان يرجع
في نصفها لانه صح الرجوع في الكل ففي النصف احق رجل له
على آخر الف فقال له اذا جاء غد فالالف لك او قال انت
بريء منها او قال اذا اديت الي نصف المال فانت بريء من
النصف الباقي او قال لك النصف الباقي فهو باطل لان تمليك
الدين تمليك فيه معنى الاسقاط والابراء عن الدين اسقاط

فيه معنى التمليك فصار التصرف في الدين تمليكاً من وجه
واسقاطاً من وجه ولهذا تم الابراء من غير قبول رجل قال
لآخر داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهو عارية لان
قوله داري لك هبة ظاهرة لملك الرقبة وهو يحتمل لملك
المنفعة وقوله سكنى محكم لملك المنفعة فحمل المحكم قاضياً
عليه ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة
وليس بصفة لما تقدم فلا يصلح مفسراً لصدر الكلام رجل
تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز
فان تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز
للغنيين ايضاً فالحاصل انه اجاز الصدقة على اثنين ولم
يجز الهبة لكن جعل الهبة عبارة عن الصدقة اذا صادفت
الفقير والصدقة عبارة عن الهبة اذا صادفت الغني وذكر
في كتاب الهبة ان الصدقة على اثنين باطلة عند ابي حنيفة
كالهبة لهما ان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد
فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا
هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما يقسم فقبل
احدهما صح وان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون

التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف
الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا
لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن

كتاب الاجارات

رجل اكترى ابلا الى مكة فاراد ان يقعد فهو عذر لان السفر
قد يتعذر بهلاك اسبابه فلو لم تنقض لزمه الضرر فيما لم
يلتزم بالعقد ولو اراد الجمال ذلك فليس بعذر لانه قادر على
ان يبعث تلميذه رجل اجر عبده ثم باعه فليس بعذر
لانه ذاد رعلى المضي على العقد خياط استاجر غلاما فافلس
وترك العمل فهو عذر لانه عجز عن المضي على العقد وان اراد
ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر لانه ليس بعاجز
رجل استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر
لانه لا يمكن ان يسافر به والحجر عن السفر بضره وكل ما
ذكرنا انه عذر فالاجارة فيه تنتقض وذكر في الزيادات ان الا
جارة لا تنتقض الا بقضاء او رضا فيكون موضوع المسألة
ههنا ان يكون العذر عذرا يمنع المضي في موجب العقد شرعا
كما اذا وقعت في يده اكلة والعياذ بالله فاستاجر رجلا ليقطع

يده فبرأ وموضوع ما ذكر في الزيادات في عذر لا يمنع المضي في
موجب العقد شرعا لكن الممكنه المضي الا بضرر يلزمه

باب الاجارة الفاسدة

رجل دفع الى حايك غزلا ينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة
وللحايك اجر مثله وكذلك ان استاجر رجلا يحمل له طعاما
بقفيز منه وكذلك ان استاجر حمارا الحمل عليه طعاما بقفيز
منه والمجاوز بالاجر قفيزا اما فساد الاجارة لانه جعل الاجر
بعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وانه منهي و
وجوب اجر المثل لانه سلم له المعقود عليه رجل استاجر رجلا
خبزا يخبز له هذه العشرة المخاتيم هذا اليوم كل بدرهم
فهو فاسد وقالا في الاجارات انه جايز لان المعقود عليه نفس
العمل لانه هو المقصود وذكر الوقت للتعجيل فاذا لم يعجل وفرغ
من العمل يستحق الاجر كله ولابي حنيفة ان ذكر العمل يدل
على استحقاق العمل وذكر الوقت يدل على استحقاق المنفعة
والجمع غير ممكن فكان المستحق مجهولا وجهالته مانعة
جواز العقد رجل استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها
او يسقيها فهو جايز لانه شرط ما يقتضيه العقد فان اشترط

ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه شرط
ما لا يقتضيه العقد وهو منتفع به فصار مفسدا قيل فساد الا
جارة باشتراط التثنية في ديارهم وديار نسف وبعض ديارنا لان
الارض تخرج خارجا تاما بالكراب مرة اما في بعض ديارنا فلا
رجلان بينهما طعام استاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على
ان يحمل نصيبه فحمل الطعام فالاجارة فاسدة ولا اجر له وقال
الشافعي رحمه الله يجوز وله المسمى لان الاجارة بيع فيصح في الشايع ولنا ان
المعقود عليه حمل في النصيب الشايع مجهولا وانه مستحيل فالعقد
ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل رجل استاجر ظئرا بطعامها
وكسوتها فهو جائز استحسانا وقالا لا يجوز فان سمى الطعام دراهم
ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز لهما ان الاجر
مجهول ولابي حنيفة رحمه الله بلى لكن هذه جهالة لا توجب المنازعة
لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر فشابه بيع قفيز
من صبرة رجل استاجر ارضا ليزرع بزراعة ارض اخرى فلا
خير فيه وكذا اجارة السكنى بالسكنى وقال الشافعي رحمه الله هو جائز
لان هذا بمنزلة بيع العين بالعين فيصح ولنا ان المجوز لهذا العقد الحاجة
والحاجة لا تتحقق عند اتحاد الجنس فلا يجوز رجل آجر نصف دار

مشاعا لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز ولو آجر
من شريكه جاز بالاجماع لهما ان المشاع منفعة ولهذا يجب
اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا
آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع وله انه آجر ما لا
يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية
اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع
لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة
الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط جواز العقد
وشرط الشيء يسبقه واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على
ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره وبخلاف ما اذا
آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك
فيما بينهما طارئ رجل استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها فا
لاجارة فاسدة لان المعقود عليه مجهول فان زرعها ومضى
الاجل فله المسمى لان المعقود عليه صار معلوما قبل تمام العقد
فيصير ارتفاع الجهالة في هذه الحالة كارتفاعها حالة العقد
ولو استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه
فحمل عليه ما يحمل الناس فنفق في نصف الطريق لا ضمان عليه

وان بلغ بغداد فله الاجر المسمى لما قلنا ولو اختصما قبل ان يحمل
عليه نقضت الاجارة لان العقد فاسد ما لم يحمل رجل استاجر
بيتا ولم يسم شيئا فهو جائز لان البيت وضع للسكنى والناس لا يتفاوتون
فيه وليس له ان يسكن فيه حدادا او قصارا او الطحان لان
المعقود كالملفوظ ولو نص على السكنى لا يملك ذلك فكذا هذا رجل استاجر
ارضا ليزرعها فله الشرب والطريق وان لم يشترط لان الانتفاع
لا يحصل الا بهما والمستاجر لا يشتريهما فيدخلان ضرورة اجارة
انتفعت وفي الارض رطبة فانها تقلع لانه ليس لها نهاية معلومة

باب الاجارة على احد الشرطين

رجل اعطى خياطا ثوبا فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غدا فلك نصف درهم فخاطه اليوم فله درهم وان خاطه
غدا فله اجر مثله لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقالا
الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان فزفر جعل
ذكر اليوم للتعجيل والاضافة الى الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم
تسميتان درهم ونصف درهم وهما جعلا ذكر اليوم للتاقيت
والاضافة الى الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان وابو حنيفة
جعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة الى الغد للتعليق فيجتمع في الغد

تسميتان فتعارضتا دون اليوم رجل استاجر بيتا على
ان يسكنه فعليه درهم وان اسكن فيه حدادا او قصارا فعليه
درهمان فهو جائز وقالا لا يجوز وكذلك لو استاجر دابة الى الحيرة
على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها
كر حنطة فبدرهم فهو على هذا الخلاف وان استاجر دابة الى
الحيرة فبدرهم فان جاوز الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ولم يحك
خلافا واحتمل الاجماع والاختلاف لهما ان المعقود عليه احد
الشيئين فكان مجهولا ولا اشتراط الانتفاع لاستحقاق البدل مع
الجهالة عند محمد ولابي حنيفة ان الاصل في الاجارة الانتفاع
فاذا جاء الانتفاع لم يثبت الجهالة ولان تحقق وجب المثبوت وهو
المقابل بادنى العملين فلا تمكن الجهالة بكل حال رجل استاجر
رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم
قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحساب ذلك يريد به ان
يكونوا معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه وان استاجر ليذهب
بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا
فرد الكتاب فلا اجر له وقال محمد له الاجر في الذهاب وان
استاجر ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد

فلانا ميتا فرده فلا اجر له بالاجماع والفرق لمحمد ان نقل
الطعام عمل تقابله الاجرة لان في اقامته حرجا وقد نقضه اما
حمل الكتاب فليس بعمل يقابل به الاجر ليسره وخفة مؤنته
وانما يقابل الاجر بقطع المسافة وقد قطعها له في الذهاب ولهما
انه قابل الاجر بنقل الكتاب وهو الغرض وقد نقضه فيبطل الاجر
كما في مسألة الطعام رجل استاجر عبدا محجورا عليه شهرا فعمل
فاعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه لانه محجور عليه
يضر بالمولى مأذون فيما ينفع المولى والجواز في الابتداء يضر المولى
والجواز في الانتهاء ينفع المولى فوجب القول به فاذا جاز لم يكن للمستاجر
ان ياخذ منه رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه يصح ويجوز
للعبد قبض الاجر بالاجماع فان قبض الاجر فاخذ الغاصب
منه الاجر فاكله لا ضمان عليه وقالا هو ضامن وان وجد
المولى الاجر قائما اخذه بالاجماع لهما انه اتلف ملك المالك بغير
اذنه ولابي حنيفة ان الاجر غير محرز في حق الغاصب لان العبد
ليس بمحرز نفسه عنه فلا يكون محرزا ما في يده عنه فلم يكن متقوما
رجل استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة
فهو جائز والاول منهما باربعة لانه لما قال شهرا باربعة انصرف

الى ما يلي الايجاب فتعين الثاني الذي يلي ذكر الشهر رجل
استاجر عبدا شهرا بدرهم ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او
مريض فقال المستاجر ابق ومرض حين اخذته وقال المولى لم
يكن ذلك الا قبل ان تأتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان
جاء به وهو صحيح او غير ابق فالقول قول الاجير لانهما اختلفا في
امر محتمل فوجب الترجيح بالحال لانه يدل على الدوام ظاهرا

باب ما يضمن المستاجر وما لا يضمن فيما يخالف

رجل استاجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها
الى الحيرة فنفقت فهو ضامن والعارية كذلك وذكر في الوديعة
ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن
الضمان وقيل لا فرق بين الوديعة والعارية والاجارة
لان وضع المسألة فيهما فيما اذا وقع العقد على الذهاب لا غير
وفي الوديعة وقع العقد مطلقا رجل اكترى حمارا بسرج فنزع
ذلك واسرجه بسرج بسرج مثله فهو ضامن لانه لا يكون
اذنا دلالة وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمير يضمن عند
ابي حنيفة وقالا لا يضمن قيمة كل الدابة وانما يضمن بقدر
الزيادة لفقد الاذن بتلك الزيادة ولابي حنيفة ان الاكاف

يستعمل بما لا يستعمل له السرج فصار في حق الدابة مخالفا
الى جنس غير المسمى فيضمن الكل كما اذا ابدل الحديد مكان الحنطة
رجل استاجر حمالا ليحمل له متاعا في طريق كذا فاخذ طريقا
غيره يسلكه الناس فهلك المتاع لا ضمان عليه وان بلغ فله
الاجر يريد به اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لانه حينئذ
لا يصح التعيين لعدم الفائدة وان حمله في البحر فيما يحمله
الناس ضمن لان بينهما تفاوتا فاحشا وان بلغ فله الاجر لانه
اذا سلم بقي التفاوت صورة فلا يمنع وجوب المسمى رجل
استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها
ولا اجر عليه لان ضررها ظاهر بالارض فصار ضامنا
غاصبا رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه
قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطى
اجر مثله لا يجاوز به درهما يريد بالقباء القرطق الذي
هو ذو طاق لان هذا يشبه القميص فكان مخالفا من وجه موافقا
من وجه فان شاء مال الى جهة الخلاف وان شاء مال الى جهة
الوفاق وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يضمن قيمته ولا سبيل له على الثوب

باب جناية المستاجر

رجل استاجر رجلا ليحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض
الطريق فانكسر فان شاء ضمنه في المكان الذي حمله قيمته ولا اجر
له وان شاء ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه
وقال زفر والشافعي رح لا يضمن لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه
بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار
ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل
المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة
حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف
المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع
وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف الاجير
الوحد لان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف
في ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه
فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه وكل اجير مشترك وهو الذي يعمل
لعامة الناس ضامن لما جنت يده خالف او لم يخالف على
الاختلاف الذي قلنا وما هلك فلا ضمان عليه ولا اجر له وقالا
يضمن ما هلك ايضا ان كان بسبب يمكن التحرز عنه واما ما
في المسالة عمدة وعلى قول ابي حنيفة رح ان المقبوض امانة [illegible]

عنده بدلالة ان الهلاك اذا كان بسبب لا يمكن التحرز عنه
لا يضمن والامين لا يجب عليه الضمان بهلاك الامانة قصار حبس
ثوبا بالاجرة فله ذلك وقال زفر ليس له ذلك لان المبيع
وقع مسلما الى المشتري لاتصاله بملكه فلا يستحق البايع الحبس
ولنا ان التسليم الى العين ضرورة اقامته فلا يدل على الرضا
بالتسليم فان ضاع فلا ضمان عليه لان قبل الحبس كان امانة عنده
عند ابي حنيفة وكذا بعده ولا اجر له كهلاك المبيع قبل القبض
رجل استاجر رجلا ليخبز له في بيته فلما اخرجه من
التنور احترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه لانه صح
التسليم لقيام يده على الخبز بواسطة قيامها على منزله بيطار
بزغ او حجام حجم فحصل الهلاك فلا ضمان عليه بالاجماع وفرق
بين هذا وبين القصار اذا دق فتخرق الثوب والفرق بينهما
انه لا يمكن التحرز عن السراية لانه يبتني على قوة الطباع و
ضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح ولا كذلك دق
الثوب ونحوه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن التحرز

باب مسايل متفرقة

رجل استاجر ارضا واستعارها فاحرق الحصايد فاحترق شي اخر

المراد من الحصايد ما بقي على الارض بعد الحصاد فاكرب

في ارض اخرى فلا ضمان عليه لان تحصيل شرط التلف اذا
كان بغير التعدي لا يحال بالتلف عليه رجل استاجر رجلا لينقلها
الى بيت نفسه فانتقضت الاجارة فردها على الموجر يريد
به مونة الرد على الموجر لان منفعته تعود اليه في الحقيقة فيكون
ضرر النقض عليه وان كانت عارية فردها على المستعير
لهذه العلة خياط او صباغ اقعد في الدكان من يطرح عليه
العمل بالنصف فهو جايز وان كان الاجر مجهولا لانها شركة
وليست باجارة رجل استاجر بيتا شهرا بدرهم فكلما سكن
يوما فعليه من الاجر بحسابه وكذلك كراء الدابة الى مكة واجارة
الارض لان المعقود عليه يسلم شيا فشيا فيجب ان يسلم الاجر
كذلك الا انه لا سبيل الى معرفته حقيقة فاعتبر المراحل في الكراء
والايام في اجارة الدار والبيت والارض لمعرفته رجل اكترى من رجل
ابلا الى مكة بغير اعيانها فكفل له رجل بالحملان فهو جايز
وله ان ياخذ بالحملان ايهما شاء والمراد من الحملان الحمل وانما
تجوز هذه الكفالة اذا كانت الابل بغير اعيانها لانه مضمون يمكن
استيفاوه من الكفيل رجل استاجر عبدا لخدمة فكفل له رجل
بالخدمة فهو باطل لانه لا يمكن استيفاوه من غيره

اي من غير العبد

باب المكاتب

رجل كاتب عبده على مائة دينار على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو جائز وتقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيبطل حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فيصلح ايضا ان يكون مستثنى من بدل الكتابة ولهما ان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان يكون بدل الكتابة فكذا لا تصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة رجل كاتب عبده على قيمته او على شيء بعينه لغيره لم يجز اما الاول فلان القيمة مجهولة الجنس والقدر والوصف واما الثاني فلانه لا يفيد مقصوده وهو صيرورته احق بمكاسبه لانه لا يجب عليه اداء بدل الكتابة من مكاسبه اذا وقعت على شيء بعينه لغيره فلا يصير احق بمكاسبه فان اجاز ففيه روايتان عن محمد انه يجوز وروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز نصراني كاتب عبده على خمر فهو جائز يريد به اذا كان مقدارا معلوما فان اسلم فللمولى قيمة الخمر فاذا قبضها عتق لانه وقع العجز عن تسليم الخمر فقامت القيمة مقامه فاذا قبض القيمة

يعتق لان الكتابة في معنى المعاوضة

باب الحر يكاتب عن العبد والعبد يكاتب عن نفسه وغيره

حر كاتب عن عبد فان اداه عتق بحكم الشرط لان صورة المسألة ان يقول الرجل لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته فاذا اجاز صار مكاتبا عبد كاتب عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه غائب فليس للمولى ان ياخذ الغائب بشيء لان معنى المسألة ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان الغائب جعل نفسه اصلا والغائب تبعا للنفس فلا يكون عليه من البدل شيء وله ان ياخذ الحاضر بكل بدل الكتابة لان البدل عليه وايهما ادى عتقا اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه محتاج اليه ليصل الى العتق وايهما ادى لا يرجع على صاحبه اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه متبرع وان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس بشيء و الكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نفذت كذلك من غير قبوله فلا تتغير بقبوله امة كاتبت عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه بشيء لما قلنا

باب العبد

بين رجلين يكاتبانه او يكاتبه احدهما

عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف
ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز المكاتب
فالمال للذي قبض وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما لان
عند ابي حنيفة رحمه الله الكتابة تتجزى فاقتصر على نصيبه والاذن بقبض
بدل الكتابة اذن للمكاتب بالاداء فصار متبرعا على المكاتب
بنصيبه من الكسب فاذا قبض المكاتب سلم كله له وعندهما
الكتابة لا تتجزى فكان الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل
جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد
فادعاه ثم وطيها الآخر فجاءت بولد فادعاه فعجزت فهي
ام ولد للاول ويضمن هو لشريكه نصف قيمتها ونصف
عقرها ويضمن شريكه عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه وايهما
دفع العقر الى المكاتبة جاز وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله بناء
على انه لما ادعى احدهما ولد المكاتبة صح وصار نصيبه ام ولد
له لان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع فيما لا يقبل النقل
فاذا ادعاه الآخر صح لان له فيها ملكا من حيث الظاهر
فاذا عجزت المكاتبة بعد ذلك وصارت الكتابة كان لم يكن فتبين

ان الجارية كلها ام ولد للاول والثاني مغرور لوجود حده و
قالا الجارية ام ولد للاول ويضمن لشريكه في قول ابي يوسف رحمه الله نصف
قيمتها وفي قول محمد رحمه الله الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما
بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد من الثاني ويضمن
لها العقر بناء على انه لما ادعى احدهما ولد المكاتبة صح وصارت
الجارية كلها ام ولد له وتنفسخ الكتابة في حق التملك انفساخا ضرورة
وان كان الثاني لم يطاها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير
وهي ام ولد للاول ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها
والولد للاول بالاجماع اما عندهما فلما قلنا واما عند ابي حنيفة رحمه الله
فلانه يتبين بالعجز انه لم يكن له فيها ملك والملك شرط صحة التدبير
بخلاف دعوى الولد عبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه
الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته
وان شاء استسعى وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره
الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق بل يستسعي العبد او يعتق والولاء بينهما
في الوجوه كلها وقالا اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل ويضمن
نصف قيمته موسرا كان او معسرا وان اعتقه احدهما فتدبير
الآخر باطل ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا

سعى العبد في ذكره وهذه الفصول بناء على اصول قد مرت في كتاب العتاق من هذا الكتاب

باب المكاتب يموت او يعجز

مكاتب عجز فقال اخروني فان كان له مال حاضر او غايب يرجو وجوده اخره يومين او ثلثة لا يزاد على ذلك وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرده رقيقا حتى يتوالى عليه نجمان و اصله ان المكاتب اذا اخر نجما كان للمولى حق الفسخ في قولهما الا ان يكون له حاضر او غايب فيوخر ما قلنا ولا يزاد عليه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يفسخ حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق ولهما انه لما مضى النجم صار كانه ترتب على ذكر القدر حالا ولو كان كذلك لا يوخر زيادة على ما قلنا كذا هذا والحديث اختلف الصحابة فيه فلا يكون قول البعض حجة على الباقين مكاتب اخل بنجم عند غير السلطان فعجزه ورده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة يحتمل الفسخ بالتراضي في غير عذر فعند العذر احق مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتق المكاتب في اخر جزء من اجزاء حيوته فحكم بعتق ابنه

في ذلك الوقت لانه تابع له فهذا حر مات عن ابن حر فيرثه ولذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان كليهما كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت يحكم بعتق الاخر في ذلك الوقت مكاتب مات وله ولد من حرة وترك دينا وفاء لمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان القاضي قرر حكم الكتابة لان من قضية قيام الكتابة ان يكون الولد ملحقا بموالي الام والعقل عليهم مع احتمال ان يعتق الاب فيجر الولاء ولو اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان الاختلاف في نفس الولاء راجع الى قيام الكتابة وانتقاضها لان الولاء انما يستقر للاب اذا ادى على ذلك وهو فصل مجتهد فيه فاذا قضى بالولاء لموالي الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ مكاتب ادى الى مولاه من الصدقات ثم عجز فهو طيب للمولى لانه تبدل الملك وبتبدل الملك تحل الصدقة للغني والهاشمي اصله حديث بريرة عبد جنى فكاتبه المولى ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدى لانه زال المانع من الدفع قبل انتقال الحق عن الرقبة فوجب الدفع او الفداء وكذلك مكاتب جنى ولم يقض به حتى عجز وان قضى

عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول ابي حنيفة و
محمد ره وهو قول ابي يوسف ره الاخر وكان يقول اولا اذا عجز
قبل القضاء يباع فيه ايضا وهو قول زفر لان المانع من الدفع
قائم عند الجناية وهو الكتابة فصار [illegible] الوقوع كجناية
المدبر ولنا ان المانع من الدفع قابل للزوال فلما تردد لم يثبت الانتقال
الا بالقضاء او برضاء ولا كذلك التدبير

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

مكاتب اشترط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا
لان هذا شرط يخالف موجب العقد وهو استحقاق يده فيبطل
ويصح العقد مكاتب كاتب عبده او زوج امته فهو جائز لانه من
جملة الاكتسابات فيملكه المكاتب ولو اعتقه على مال او باع
نفسه او زوج عبده لم يجز لانه ليس من الاكتسابات وكذلك الاب
والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانه يملك الاكتساب والعبد
الماذون لا يملك شيئا من ذلك وهو قول محمد ره وقال ابو يوسف ره
يملك ان يزوج امته اعتبارا بالمكاتب ولهما ان الماذون يملك
ما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة بخلاف المكاتب فانه
ماذون في الاكتساب مكاتب تزوج امراة باذن مولاه زعمت

انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولاده عبيد ولا ياخذهم
بالقيمة وكذلك العبد وهذا قول ابي حنيفة ره وابي يوسف ره و
قال محمد ره اولادها احرار بالقيمة يؤديهم الاب اذا عتق
قوله في الاصل ان العبد شارك الحر في سبب هذا الحق
وهو الغرور فيشاركه في الحكم ولهما ان هذا ولد بين
رقيقين فيكون رقيقا كما لو كان عالما بحالها وقوله بانه
شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور قلنا بلى ولكن
حكم الشرع في الاصل انه نظر للمغرور بابقاء مائه على الحرية
ترجيحا مائه على ماء المراة وههنا لو وجب العتق وجب
اثباته ابتداء وليس ذا وجب الترجيح لان ذلك على جواز
الاثبات ابتداء لذلك المعنى مكاتب وطئ امة على وجه الملك
بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به
في المكاتبة لان هذا مهر وجب بسبب الشرى لانه لولا الشرى
لوجب الحد فصار هذا المال من توابع التجارة فيلحق بها
كالعارية فان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق
لانه ليس من توابع التجارة وليس من باب الكسب فلم يكن
التوابع واخذا في ولاية المكاتب بغير اذن المولى فصار

يعني ان المكاتب يملك العارية لانها من توابع التجارة فكذا هذا والاصل فيه ان كل شيء من توابع التجارة يملكه المكاتب ط

بدين الكفالة ولذا المأذون بمنزلة المكاتب في هذين الوجهين ومكاتب
اشترى جارية بيعا فاسدا ثم وطيها وردها اخذ بالعقر في
المكاتبة وكذلك المأذون لما قلنا

باب مسايل متفرقة

ام ولد كاتبها مولاها ثم مات عتقت وبطلت الكتابة وسقط
بدل الكتابة لان بدل الكتابة انما يجب اذا عتقت بالكتابة
وهذه اعتقت بالاستيلاد فلا يجب عليها بدل الكتابة ام
ولد النصراني اذا اسلمت يقضي عليها بان تسعى في قيمتها
فتعتق وقال زفر تعتق في الحال وعليها السعاية في قيمتها
لان الاسلام اوجب ازالة الرق عن ملكه في الحال وقام
الاعتاق مقامه فوجب تعجيله ولنا ان الازالة وجبت بطريق
النظر والنظر هنا في الكتابة فوجب تعيينها رجل قال لعبده
قد جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اولها نجم كذا فاذا
اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فهذه مكاتبة
جايزة لانه اتي بتفسير الكتابة رجل كاتب عبده على الف درهم
الى سنة ثم صالحه على خمسماية معجلة فهو جايز لان الاعتياض
عن الاجل ربوا من وجه وشراؤه من المكاتب شري من وجه

والربوا يجري في الشري فاذا كان هذا شري من وجه وربوا
من وجه فلم يعتبر مريض كاتب عبده على الفين الى سنة و
قيمته الف ثم مات فلم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا
والباقي الى اجله او يرد رقيقا وهذا قول ابي يوسف وقال محمد
يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان
للمكاتب ان يكاتبه على الف وان يترك ما زاد عليه فاذا
كان له ان يترك ما زاد عليه كان له ان يؤخره بالطريق الاولى
ولهما ان البدل كله بدل الرقبة فصار كان الرقبة قيمتها الفا
درهم فاذا اجل صح في ثلثه فان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان
ادى ثلثي الالفين او يرد رقيقا بالاجماع لانه تبرع بالالف واخر
الفا اخرى وهو في معنى التبرع فيصح في الثلث

كتاب المأذون

وليس للمأذون ولا للمكاتب ان يقرضا فان فعلا فهو باطل
لانه تبرع رجل قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى
وباع لزمه كل شي من التجارة الا انه لا يباع حتى يحضر المولى
فان حضر مولاه فقال هو مأذون بيع في الدين والا فلا لان رقبته
ملك المولى وليس بحق له فلا يقبل قوله فيه بخلاف كسبه لانه حقه

جارية اذن لها مولاها في التجارة فاستدانت اكثر من قيمتها
ثم دبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لانه ليس بحجر
دلالة تنبغي مأذونة والمولى ضامن لقيمتها للغرماء لانه
اتلف حقهم بالتدبير ولو وطيها فجاءت بولد فادعاه فهذا
تحجير عليها دلالة ويضمن قيمتها للغرماء لما قلنا عبد مأذون
باع عبدا بالف وحط من الثمن شيئا يحط التجار مثله في العيب
فهو جائز لان هذا من فعل التجار وان كان من غير عيب لا يجوز
لانه تبرع لا يحتاج اليه التجار مأذون عليه دين باعه المولى
من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع وتأويله اذا
كانوا لا يصلون الى الثمن اما اذا وصل اليهم الثمن وليس في البيع
محاباة ليس لهم ذلك فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم
وبين المشتري وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح المشتري
خصم ويقضي لهم بدينهم لانه يدعي الملك لنفسه في هذا العبد فيكون
خصما لمن ينازعه فيه ولهما انه لا فائدة في جعله خصما لانا
اذا جعلناه خصما لهم ونقضوا البيع يعود العبد الى ملك البائع
والمكن بيعه في دينه لان البائع غايب وفي بيعه قضاء على الغايب
وانه باطل

كتاب الغصب

رجل غصب عبدا فباعه فضمنه المولى قيمته جاز بيعه فان اعتقه
ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت بالغصب ناقص
فيكفي لملك البيع دون العتق وكل شيء غصب من المكيل والموزون
فلم يقدر على مثله فعلى الغاصب قيمته يوم يختصمون وقال ابو
يوسف يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع فان كان مما
لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم غصب بالاجماع لمحمد ان
الغصب انما يخرج من ان يكون موجبا للمثل ويصير موجبا
للقيمة يوم الانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ ولابي يوسف رح
ان الضمان يجب بالغصب فيجب اعتبار القيمة يوم الغصب كغير
المثلي ولابي حنيفة رح ان وهم الوجود كاف لبقائه موجبا لرد
المثل وانما ينقطع حقه عن المثل بالقضاء فتعتبر قيمته يوم
القضاء رجل غصب ساحة فادخلها في بنائه ينقطع حق
المالك لانه استهلاك وعليه القيمة خلافا للشافعي رح لان العين
باق فيبقى على ملكه والمعتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا
للملك وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وارّبها
ولنا ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه
الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور

بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته
او ادخل اللوح في سفينته رجل غصب عبدا واستغله فنقصته
الغلة فعليه النقصان لانه اتلف بعض ماليته ويتصدق بالغلة
لانه وان ملك الغلة فقد ملك بملك الغير فكان هذا اشر من
ربح ما لم يضمن وان غصب ارضا فزرعها كرا فنقصتها الزراعة
واخرجت ثلثة اكرار فانه يغرم النقصان لما قلنا وياخذ
راس ماله ويتصدق بالفضل لما قلنا رجل غصب عبدا فغيبه
فاقام المغصوب منه بينة بقيمة العبد فاخذها ثم ظهر
العبد فهو للغاصب وان لم يقم بينة على القيمة وحلف عليها
الغاصب ثم ظهر العبد فان شاء المولى رد القيمة واخذ العبد
وان شاء سلمت له القيمة واصله ان المضمونات تملك عند اداء
الضمان مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا تملك لان
الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر
ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك
الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير
قابل للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء ولكن
البيع بعده يصادف القن رجل غصب الفا فاشتري

بها جارية فباعها بالفين ثم انه اشتري بالالفين جارية
تساوي الفين فباعها بثلثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح
واصل هذا ان الغاصب والمودع اذا تصرف وربح تصدق
به عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا لان الربح حصل
علي ملكه وضمانه ولهما ان التعدي ليس من اسباب الملك
وانما يصير سببا بطريق الاستناد فيثبت شبهة عدم الملك وقت
التصرف والتصدق حكم يبتني علي الشبهات وظاهر هذه
العبارة يدل علي انه اشار اليها ونقد منها ولو اشتري بالالف
جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق
بشيء لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد الجنس رجل غصب جارية
فزني بها ثم ردها فحبلت وماتت في نفاسها فانه يضمن قيمتها
يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وقالا لا يضمن في الامة
ايضا لان الرد قد صح فوجب له البراءة مطلقا ولابي حنيفة
ان الرد لم يصح لان الاخذ وجد وليس بها سبب يفضي الي التلف
والرد وجد وبها ذلك فلم يكن الرد مثل الاخذ فلا يصح بخلاف
الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقي ضمان الاخذ عند فساد
الرد رجل غصب من مسلم خمرا فخللها فلصاحب الخمر ان

يأخذ الخل بغير شيء لأن التخليل بمنزلة الغسل فلا يضاف إليه
المالية والتقوم وجواب الكتاب محمول على التخليل بغير علاج
فإن غصب جلد ميتة ودبغه فلصاحب الجلد أن يأخذه مدبوغا
ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه لأن الدباغ لما كان بمنزلة الغسل
صار بمنزلة الذكي في حق الزيادة فنظرنا إلى قيمته ذكيا وإلى
قيمة ما زاد عليه فضمناه الزيادة وجواب الكتاب محمول
على الدباغة بشيء متقوم فإذا استهلكهما يضمن الخل ولا يضمن
الجلد وقالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ
فيه لهما أن الجلد مال متقوم للمالك فيضمنه الغاصب بالإتلاف
كالخل ولأبي حنيفة أن مالية الجلد وتقومه تابع لما زاد الدباغ
فيه لأن ظهور المالية مضاف إلى الدباغ ولا يضاف مالية
الدباغ إلى مالية الأصل بحال والأصل غير مضمون عليه
بقيمته وكان التابع ملحقا به ولا كذلك الخل

كتاب الشفعة

قال وما ذكر محمد في كتاب الشفعة الأمثلة واحدة وقد مرت في كتاب البيوع
من هذا الكتاب

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة فإن قبض الأرض فكربها فلم تخرج شيئا فله أجر مثله

وقالا المزارعة جائزة لأن النبي عليه السلام دفع الأراضي إلى أهل
خيبر مزارعة وبها جرى التعامل بين الصحابة والتابعين
وجماعة المسلمين ولأبي حنيفة نهي النبي عليه السلام عن المحاقلة
وهي المزارعة ولأن المزارعة تنعقد إجارة بالإجماع و
لهذا شرط تقدير المدة بخلاف الشركة ولا وجه إلى تجويزها
بطريق الإجارة لأن الأجرة معدومة مجهولة وفعل النبي عليه السلام
بأهل خيبر محمول على أنه كان خراج مقاسمة ثم قال أبو حنيفة
في قياس قول من أجاز المزارعة إنما تجوز حتى تكون الأشياء كلها
من قبل صاحب الأرض أو من قبل العامل ليكون الاستحقاق
بالعمل أو بالأرض فإنه مشروع فأما إذا كان البذر من جهة
العامل والبقر على صاحب الأرض فلا يجوز بالاتفاق لأن
الخارج يخرج على ملك العامل لأنه يخرج من بذره ثم يستحق ما
يستحق صاحب الأرض بالأرض والبقر جميعا والاستحقاق
بالبقر غير مشروع وأما إذا كان البذر من قبل صاحب
الأرض وشرط البقر على العامل يجوز عندهما لأن العامل
يستحق ما يستحق بالعمل واشتراط البقر عليه اشتراط عمل جيد والاستحقاق
بالعمل مشروع

كتاب الخراج

قال وفي ارض الخراج على كل جريب يصلح للزراعة درهم وقفيز
وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة
دراهم كذلك فعله عمر رض بسواد العراق بعث عثمان بن حنيف حين
فتح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح ووضع على
ذلك ما قلنا وما يصلح للزعفران يوضع عليه ما يطيق لانه ليس
فيها توظيف عمر وقد مر في كتاب الزكوة من هذا الكتاب
ومن لم يوخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة ثم في الاصل
وجاءت سنة اخرى لم يوخذ منه وقالا يوخذ منه لان سببه الكفر
وانه يتغلظ بطول المدة ولابي حنيفة ان هذه عقوبة واذا
اجتمعت تداخلت كالحدود واختلف المشايخ في قول محمد ره حتى
جاءت سنة اخرى قال بعضهم معناه حتى مضت حتى يتحقق اجتماعهما
عملا انها تجب عند اخر الحول وقال بعضهم معناه دخول اولها
وهو المذكور هنا نصا لانها تجب في اول الحول وانما تمضي الحول
للتاجيل والتخفيف عند ابي حنيفة ره وان مات في بعض السنة
او عند تمام السنة لم يوخذ بالاجماع اما اذا مات قبل تمام
السنة فقد مات قبل الوجوب عندهما وبعد الوجوب عند ابي حنيفة ره
على ما بيناه آنفا فان كان قبل الوجوب فلا شبهة وان كان بعد

الوجوب فسقط بالموت عندنا خلافا للشافعي ره لانها وجبت
بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط
عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد
ولنا انها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي
والجزاء واحد وعقوبة الكفر لا تقام بعد الموت ولان شرع
العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت

كتاب الذبائح

قال ولا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله لان النبي عم
قال الذكاة ما بين اللبة واللحيين وما بينهما هو الحلق كله
ولا باس بالجزور اذا ذبح والشاة والبقر اذا نحرتا لانه لا يختل
معنى الذكاة وهو انهار الدم ولا يستحب هذا الفعل لانه ترك
السنة المتواترة شاة ذبحت من قفاها فقطع الاوداج و
الحلقوم قبل ان تموت فلا باس باكلها لانها ماتت بما هو ذكوة
ظفر منزوع او قرن او عظم او سن ذبح به فانهر الدم
وافرى الاوداج لم يكن باكله باس ويكره هذا الذبح وقال الشافعي
هي ميتة لان الذبح حصل بوجه منهي فلا يفيد الحل كما
لو كان غير منزوع ولنا قوله عم افر الاوداج بما شئت

آلة جارحة لخلا به المذبوح لكن فيه اعتبار غلبة بخلاف غير
المنزوع لانه يقتله بالثقل والقوة فيدخل تحت قوله تعالى والمنخنقة
شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم
تؤكل لانه ليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط كالثلث و
الربع وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان تموت
اكلت وان ماتت قبل ذلك لم تؤكل لما قلنا سبعة اشتروا بقرة
ليضحوا بها فمات احدهم قبل يوم النحر وقالت الورثة اذبحوها
عنه وعنكم اجزاهم لان الورثة لما اذنوا صار ذلك قربة لان تضحية
المرء عن غيره مشروع بصفة القربة وان كان شريك الستة
نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم لان ذكر القدر
لم يصر قربة والباقي ايصلح التضحية لان الاراقة لا تتجزى ويجزي
الثولاء في التضحية وهي المجنونة لان العقل ليس بمقصود وكذلك
العرجاء اذا مشت على رجليها الى المنسك لان الشرع جعل
العيب البين مانعا ولم يوجد وان قطع من الذنب او الاذن
والعين والالية الثلث او اقل اجزاه وان كان الاكثر لم يجز
وهو تفسير البين وقالا اذا بقي اكثر من النصف اجزاه فهذا يدلك
على انه اذا بقي النصف لم يجزه وتفسير البين عندهما وروي عنهما

ان العيب اذا زاد على النصف منع فهذا يدل على ان النصف
لا يمنع وقال ابو يوسف رحمه الله اخبرت بقولي ابا حنيفة رحمه الله فقال قولي
هو قولك لهما ان القليل في الصورة ان يكون ما يقابله اكثر
منه فهذا يجعل ما دون النصف قليلا ولابي حنيفة رحمه الله ان
ما فوق الثلث ملحق بالكثير كما جاءت السنة في الوصية فجعل
ذلك اصلا للاضحية التي لا نص فيها ويكره ان يذكر مع اسم
الله تعالى اسم غيره بان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان بن
فلان لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح فان قال
ذلك قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح فلا باس لان النبي عليه السلام
كان يقول ذلك

كتاب الكراهية

عامة مسائل كتاب الكراهية من خواص هذا الكتاب قال محمد رحمه الله
يكره اكل لحوم الاتن والبانها لما روي عن علي رضي الله عنه وجابر رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر واذا ثبت
حكم اللحم ثبت حكم اللبن لانه متولد منه واراد بالكراهية
التحريم وكذلك ابوال الابل ولحم الفرس وقالا لا باس بابوال
الابل ولحم الفرس وتاويل قول ابي يوسف في ابوال الابل
انه لا باس بها للتداوي وقد مرت في كتاب الصلوة لهما

في لحم الفرس حديث جابر انه قال نهى رسول الله صلعم عن لحوم الحمر
الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة رح قوله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان
والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم
ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما
له ولان في اباحته تقليل الجهاد وحديث جابر معارض بحديث
خالد رض والترجيح للمحرم ويكره اكل الزنبور لانه من المؤذيات
وكذلك اكل السلحفاة لانها خبيثة وكذلك اكل ما في البحر الا السمك
وقال مالك باطلاق جميع ما في البحر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر
وطعامه من غير فصل ولنا انه نهى النبي عم عن دواء يتخذ فيه
الضفدع ويكره الاكل والشرب والادهان في آنية الذهب و
الفضة لقوله عم في الذي يشرب من اناء الفضة والذهب
انما يجرجر في بطنه نار جهنم فاما الاناء المفضض فلا بأس
بالاكل والشرب منه اذا لم يكن موضع الفم في موضع الفضة وكرهها
ذلك لهما ان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره
كما اذا استعمله بعينه ولابي حنيفة رح ان هذا تابع فلا يكره
كالجبة المكفوفة بالحرير محرم ذبح سلحفاة لا شيء عليه لانها
لا دم لها

من جملة الحشرات المؤذية رجل ارسل اجيرا له مجوسيا او
خادما فاسقا فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او
نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول المجوسي والفاسق مقبول
في المعاملات لحاجة الناس اليه

باب الكراهية في اللبس

يكره لبس الحرير ولا بأس بتوسده والنوم عليه يريد بالمسئلة
الرجال وقال محمد رح اكره ذلك كله وقول ابي يوسف رح مثل قول محمد رح
لهما العمومات الواردة ولان التنعم بالتوسد مثل اللبس وذلك
عادة المسرفين ولابي حنيفة رح ما روي عن ابن عباس رض انه
كان على بساطه مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس حلال
وهو الاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال ولا بأس بلبس
ما سداه حرير ولحمته غير ذلك ويكره لبس ما كان لحمته حريرا
في غير حرب ولا بأس به في الحرب ويكره في الحرب ما هو
حرير كله وقالا لا بأس به في الحرب لما روي الشعبي ان
النبي عم رخص في لبس الديباج والحرير في الحرب ولان
الحاجة ماسة اليه ما خلص منه ادفع واهيب ولابي حنيفة رح
عموم النهي ولان الحرام لا يحل الا عند الضرورة وقد اندفعت

الضرورة بالأدنى وهو المخلوط لأنه إن كان للخالص من الحرير
مزية الخلوص فلهذا مزية الغلظة والثخانة فاستويا فيجزى
بالأدنى عن الأعلى ولا يتختم إلا بالفضة وهذا نص على أن التختم
بالحجر والحديد والصفر حرام كله والتختم بالذهب حرام
للرجال أيضا لما روي عن علي رضه أنه نهى عن ذلك وإن ضرورة
التموذج زالت بالفضة فبقي الذهب على حكم التحريم ولا بأس
بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص لأنه قليل فصار كالقليل
من الحرير ولا تشد الأسنان بالذهب وتشد بالفضة وقال محمد رحمه
لا بأس بالذهب أيضا وهو قول أبي يوسف ذكره في الأمالي
لهما أن عرفجة بن سعد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ
أنفا من فضة فأنتن فأمره رسول الله أن يتخذ أنفا من
ذهب ولأبي حنيفة أن الحاجة تندفع بالفضة وفي الحديث أن
الحاجة ما اندفعت بالفضة لأنه أنتن ويكره الخرقة التي
تحمل ويمسح بها العرق لأنها بدعة محدثة ومنهم من أطلق
ذلك وحاصله أن من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك
لحاجة فلا بأس بأن يربط الرجل في أصبعه أو في خاتمه الخيط للحاجة
لأن النبي عليه السلام أمر بعض أصحابه بذلك

باب الكراهية في الوطي

رجل اشترى جارية فإنه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر
إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها بحيضة وقال بعض العلماء لا تحرم
الدواعي لأن النص ورد في الوطي وهو معلول بخوف الخلط بماء
غيره وذلك معدوم في الدواعي ولنا أن الوطي حرام لاحتمال
الوقوع في ملك الغير هذا المعنى موجود في الدواعي لأنها إن كانت
حاملا من المالك وادعى الولد تصير أم ولد له فظهر أن الدواعي
حصلت في ملك الغير وأنه حرام محض ولا بأس بأن ينظر
محرم المرأة منها إلى رأسها لأنه من مواضع الزينة الباطنة
والنظر إلى مواضع الزينة الباطنة من المحارم جائز ويكره أن
ينظر إلى بطنها وظهرها وفخذها لأنه ليس من مواضع
الزينة رجل أراد أن يشتري جارية فلا بأس بأن يمس
ساقها وصدرها وذراعيها وينظر إلى ذلك كله مكشوفا
لأن الأمة الأجنبية في المس والنظر بمنزلة المحرم لكن إنما
يباح بشرط عدم الشهوة في غير حالة الشري وأما عند
الشري يباح النظر وإن كان يشتهي ولا يباح المس ولا يقرب
المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى

يكفر لانه لما حرم عليه الوطي الى ان يكفر بالنص حرم عليه
الدواعي لانها تدعو الى الوطي رجل له امتان اختان فقبلهما
بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلهما ولا يلمسهما ولا ينظر
الى فرجهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح لانه
لما قبلهما بشهوة نزل منزلة وطيهما ولو وطيهما لم يحل له وطي
واحدة منهما لانه يصير جامعا بينهما في الحكم المراد بالنص فكذا
هذا واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد لانها اذا حاضت
فقد بلغت ولا يباح النظر للاجنبي الى بطن الامة البالغة و
ظهرها ويكره للرجل ان يقبل من الرجل فمه او يده او شيئا منه
او يعانقه ولا باس بالمصافحة لان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة
وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وهذا في المعانقة
في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص فلا باس به

باب الكراهية في البيع

لا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز
بيع السرقين لانه نجس فشابه العذرة ولنا ان نجاسة العين تمنع
الاكل لكن لا تمنع الانتفاع والمنتفع به مال ولا ينتفع بالعذرة الخالصة
وغير المنتفع به ليس بمال رجل علم جارية انها لفلان فراى اخر

يبيعها وقال وكلني صاحبها وسعه ان يبتاعها ويطاها
لان قول الواحد في المعاملات مقبول عدلا كان او فاسقا مسلما
كان او كافرا حرا كان او عبدا مسلم باع خمرا واخذ ثمنها
وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه لانه بطل
البيع فبقي ملكا للمشتري وان كان البايع نصرانيا فلا باس به
لانه صح البيع فصار ملكا للبايع واذا كان الاحتكار والتلقي في
بلد لا يضر باهله فلا باس به واذا اضر فهو مكروه لانه اذا
اضر تعلق حق العامة بما جلب الى المصر فما يريد ان يقطع
ذلك فلا يطلق لهما ذلك ثم الاحتكار يختص بالاقوات عند ابي
حنيفة رح كالحنطة والشعير والتبن وقال ابو يوسف رح كل ما
اضر بالعامة حبسه فهو احتكار ذهبا كان او ثوبا وروي
عن محمد رح انه قال لا احتكار في الثياب ولا باس ببيع بناء
بيوت مكة ويكره بيع ارضها وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وهو
وروي عن ابي حنيفة رح مثل قولهما لانها مملوكة لهم كالبناء ولابي
حنيفة رح ان مكة حرة محترمة بالنص فلا يجوز بيعها لان بيع الحر حرام

باب مسايل متفرقة

جارية قالت لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها

لما قلنا رجل دعي الى وليمة فوجد ثمة غناء او لعبا فلا باس
ان يقعد وياكل قال ابو حنيفة رح ابتليت بهذا مرة لان التناول
من الوليمة سنة واللعب بدعة فلا يجب ترك السنة بما اقترن
به من البدعة ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لان النبي عم
عاد يهوديا مرض في جواره ويكره ان يقول الرجل في دعائه اللهم
اني اسالك بمعاقد العز من عرشك لانه وصف الله تعالى بما هو باطل
وهو تعلق عزه بالعرش وعن ابي يوسف انه لم ير به باسا لان
العادة جرت به ويكره الصلاة على الجنازة في المسجد وقال
الشافعي لا تكره لانه صلى على عمر رض في المسجد ولانها صلوة و
احق المواضع لاقامتها فيها المساجد ولنا قوله عم من صلى على
الجنازة في المسجد فلا شيء له ولان المساجد اعدت للمكتوبة فلا
يقام فيها غيرها قصدا الا بعذر وهذا تاويل حديث عمر رض
ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه
لا يخلو عن عبث وقد قال عم كل لعب على ابن ادم حرام
الا الثلثة ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي
يكره لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا قصة وفد ثقيف وتاويل النهي والله

اعلم النهي عن الطواف ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة
دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم
والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع
فاشبه الاهداء بالدراهم الا ان استحسانا في اليسير منها لانها
من ضرورات التجارة رجل في يده لقيط فانه يجوز قبضه
الهبة والصدقة له لانه نفع محض فاشبه الانفاق عليه فيملك
الذي يعوله ولا يجوز ان يوجره ويجوز للام ان توجر ابنها اذا
كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام ملكت اتلاف منافعه
بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلاف منافعه بعوض بالا
جارة كان اولى ولا كذلك الملتقط والعم ويكره للرجل ان يجعل في
عنق عبده الراية لانه عقوبة اهل النار ولا يكره ان يقيده لانه سنة
المسلمين رجل حمل خمر الذمي فانه يطيب له الاجر ويكره
ذلك في قولهما لانه اعانة على المعصية ولابي حنيفة ان المعصية
لا تحصل من نفس الحمل بل من فعل فاعل مختار ليس من ضرورات الحمل
فاشبه عصير العنب ولا باس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي
مباح بالاجماع ولا باس برزق القاضي لان النبي عم بعث
عتاب بن اسيد الى مكة قاضيا وفرض له ولانه محبوس لحق

المسلمين والحبس من اسباب النفقة كالنكاح

كتاب العتق والتدبير

رجل قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله
مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس بمدبر وان
مات عتقا من الثلث وعن ابي يوسف رح انه لا يعتق ما استفاد بعد
يمينه لانه لم يدخل في الجانبين لهذا لم يصر مدبرا وجه ظاهر الرواية
ان هذا الكلام وصية والوصايا لا تعتبر الحال تعتبر حال الموت و
للحال هنا حالتان الحالة الراهنة والحالة المتربصة فيدخل ما في ملكه للحال
باعتبار الحالة الراهنة تحت كلامه في الحال فيصير مدبرا ويدخل ما يملكه
بعد ذلك عند الموت باعتبار الحالة المتربصة تحت كلامه عند الموت
ويصير كانه يقول عند الموت كل مملوك لي فهو حر فيعتق بعد الموت لكن
لا يصير مدبرا

كتاب الاشربة

الخمر حرام قليلها وكثيرها بالكتاب والسنة اما الكتاب فلان
الله تعالى سماها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا والسنة جاءت
متواترة عن النبي عم ان الله تعالى حرم الخمر ولم يفصل والسكر
ونقيع التمر من ماء التمر ونقيع الزبيب وتفسيره التي من ماء
الزبيب اذا غلا واشتد حرام حرام مكروه ومن الناس من اباح

اني سمعت ابا نصر يقول ... ان الله لم يجعل شفاءكم
فيما حرم عليكم انما ذكر الاشياء التي ليست فيها شفاء فاما اذا كانت فيه شفاء
فلا باس الا يرى ان العطشان يجوز له ان يشرب الخمر المضرورة خلاصه ١٦٥

ذلك لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ولنا ما روي عن
ابن عباس رض انه سئل عن التداوي بالسكر فقال ان الله لم يجعل
شفاءكم فيما حرم عليكم والاية نسخت باية تحريم الخمر والطلاء
هو الباذق وهو ما كان الذاهب منه اقل من الثلثين وهو في
الحكم مثل السكر ونقيع الزبيب وما سوى ذلك من الاشربة فلا
باس به وهذا نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة
حلال في قول ابي حنيفة رح ولا يجب الحد وان سكر منه واذا طلق
امراته لا يقع وروي عن محمد رح ان ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه
ويقع طلاقه واما المثلث الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم رق بالماء
ثم غلا واشتد فهو حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح مكروه واجمعوا انه لو سكر منه يحد وان طلاقه
واقع وانما احل عندهما بشرط ان لا يسكر والذي ذكرنا عن
ابي حنيفة رح انه حلال وهو الشراب المتخذ من هذه الحبوب
فالسكر منه بمنزلة السكر من البنج ثم قال في الكتاب قال ابو يوسف
ما كان من الاشربة يبقى بعد عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه
وهو قول محمد رح ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة رح فهما مسئلتان
ورجعت احديهما في الاخرى ان كل مسكر خمر عندهما

وعند ابي حنيفة رح لا ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة رح و
الثانية ان الاشربة نحو السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد
حرام مكروه عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف كذلك
لكن بشرط ان يبقى بعد عشرة ايام ولا يفسد عن الحموضة ثم
رجع الى قولهما ويكره شرب دردي الخمر ولا يحد شاربه
ان لم يسكر وقال الشافعي رح يحد لانه شرب جزءا من الخمر
ولنا انه شراب ناقص لا يدعو قليله الى كثيره فلا يجب فيه
الحد كغير الخمر غلام احد ابويه مجوسي والآخر من اهل
الكتاب لانه اقرب الى دين الاسلام وان كان احدهما مسلما
فهو مسلم لانه اجتمع الاسلام وغيره فيغلب الاسلام بكل حال

فهو من اهل الكتاب

كتاب الصيد

رجل ارسل كلبه فزجره مجوسي فانزجر فلا باس بصيده لان
الانزجار عقيب الزجر طاعة دالة والدلالة عند الصريح لغو
ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم وسمى فانزجر فقتله لم يوكل وهذا
اولى من الاول وان لم يرسله مجوسي ولكن انفلت من يده فزجره
مسلم فانزجر فاخذ الصيد لا باس باكله لان الدلالة هنا وجدت معروفة
لا يعارضها صريح فوجب العمل بها

كتاب الرهن

الرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة لان الرهن شرع للاستيفاء
ولا استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما
الكفالة فتشبه ابتداء الالتزام بغير عوض وذلك يحتمل الاضافة
والتعليق كالتزام الصدقات وكل شيء رهن فليس برهن
حتى يقبضه لقوله تعالى فرهان مقبوضة رجل رهن رجلا عصيرا
قيمته عشرة بعشرة دراهم للمرتهن على الراهن فصار خمرا
ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بالعشرة لان التخمر
لا يبطل عقد الرهن كما لا يبطل عقد البيع فاذا صار خلا
فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل كان لم يكن كالبيع ولو
رهن شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت فدبغ جلدها فصار
يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان موت الشاة يؤكد عقد
الرهن لان المرتهن صار مستوفيا فاذا عادت المالية بالدباغ
صادفت عقدا قائما فيثبت حكمه بقسطه امة رهنت بالف
درهم وقيمتها الف فماتت لم يضمن المرتهن ولكنه يبطل الدين
بموتها وكذلك الرهن في السلم اذا مات بطل السلم بهلاكه وهذا عندنا
وعند الشافعي لا يبطل الدين ويرجع به المرتهن على الراهن لقوله
عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه

قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين وان الرهن وثيقة بالدين
فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك ولنا قوله عليه السلام
للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله
عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن
على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له وان الثابت للمرتهن
يد الاستيفاء فهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس
الدائم قال قائلهم وفارقتك برهن لا فكاك له رجل رهن عبدا
يساوي الفا بالف ثم اعطى عبدا اخر رهنا مكان الاول
فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى
يجعله مكان الاول لانه لما جعل الثاني رهنا مكان الاول فقد نقض
الرهن الاول واقامة هذا مقامه والرهن الاول لا ينتقض بدون
القبض فلا يصير هذا رهنا مكانه رجل رهن رجلا عبدا يساوي
الفا بالف ثم زاد عبدا يساوي الفا فكل واحد منهما رهن بخمسمائة
والزيادة في الدين على ان يكون الرهن الاول رهنا به ايضا باطلة
وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح هو جائز اعتبارا بالزيادة
في الرهن وقياسا على البيع ولابي حنيفة ومحمد رح ان الزيادة في
احد بدلي العقد تغيير للعقد من وصف الى وصف والمملوك

التغيير بالتصرف فيما وجب بالعقد والدين لم يجب بالعقد فلا
يملك التغيير بالتصرف فيه ولا كذلك الزيادة في الرهن والزيادة
في الثمن في باب البيع رجل رهن رجلا عبدا قيمته الف بالف فمات
ثم استحقه رجل وضمن الراهن القيمة فقد مات العبد بالدين
لان الراهن غاصب فاذا ضمنه ملكه من وقت الغصب
فصح الرهن بعده فهلك مضمونا بالدين وان ضمن المرتهن يرجع
بالقيمة التي ضمن وبدينه على الراهن لان المرتهن في حق العين
بمنزلة المودع فكان قرار الضمان على المودع الا انه انتقض الرهن
وكان يجب ان يتقرر كما اذا ضمن القيمة ابتداء لان الملك لا يثبت
ههنا سابقا على العقد فلا ينقلب صحيحا بخلاف ما اذا ضمن الراهن
ابتداء رجلان اقام كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه
عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل كله لانه لا يمكن القضاء برهن
الكل لكل واحد منهما لانه مستحيل ولا يمكن القضاء برهن النصف
لكل واحد منهما لان الشيوع يمنع صحة الرهن فتعذر القضاء بالرهن
وان كان الراهن قد مات والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما
البينة على ما قلنا يقضي لكل واحد منهما بنصفه رهنا يبيعه
بحقه استحسانا وقال ابو يوسف هو باطل ايضا ولم يذكر قول
محمد

هذه المسألة ما قلنا وبيانها ان العقد مطلوب لحكمه والحكم بعد الموت
استيفاء للدين الحبس والشيوع لا يمنع صحة الاستيفاء فلا يمنع القضاء
بالعقد رجل وضع على يديه رهن وامر ببيعه اذا حل الاجل فحل
وابى ان يبيعه والراهن غايب اجبر على بيعه وكذا الرجل يوكل
رجلا بالخصومة فغاب الموكل فابى الوكيل ان يخاصم اجبر على
الخصومة لان الوكالة صارت حقهما ليصل بذلك الى حقهما وما
كان وسيلة الى الواجب فهو واجب واشتراط الوضع على يد العدل
والبيع في الرهن واشتراطه بعده سواء هو الصحيح لما قلنا رجل
اشترى شيئا بدراهم فقال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك
الثمن فالثوب رهن لان هذا الكلام يودي معنى الرهن رجل
رهن عبدا لابن صغير له بمال على الاب فهو جايز ثم جعله مضمونا
على الحافظ ولو جعله محفوظا غير مضمون بالايداع صح فهذا احق
رجل رهن جارية قيمتها الف درهم بالف ووكل الراهن انسانا
ببيعها فمات الراهن او المرتهن فالوكيل على وكالته لان التوكيل
بالبيع متى جعل شرطا في عقد الرهن صار لازما تبعا للرهن فلا ينعزل
بموتهما فان مات الوكيل انتقضت الوكالة وليس للمرتهن ان يبيعها
الا برضا الراهن لان الموكل لم يرض براي غيره رجل رهن رجلا عبدا

عبدا بالف يساوي الفا فنقص سعره فرجعت قيمته الى مائة
فقتله رجل فغرم قيمته مائة فان المرتهن يقبض المائة
بحقه ولا يرجع على الراهن بشيء لان الفضل على المائة توى في ضمان
المرتهن فصار هالكا بالدين ولو امر الراهن المرتهن ببيعه
فباعه بمائة والمسألة بحالها فانه يقبضه بحقه ويرجع على
الراهن بتسعمائة لان المرتهن وكيل الراهن بالبيع فصار بيعه
كبيعه وبيده كيده فصار كانه اخذه باذن المرتهن وباعه
باذنه فكان الفضل تاويا على الراهن فان قتله عبد قيمته
مائة فدفع مكانه افتكه الراهن بجميع الدين وقال زفر كما
افتكه بمائة ثم عند ابي حنيفة وابي يوسف لا خيار للراهن
في ان يفتكه او يدعه على المرتهن بدينه وقال محمد له الخيار
لانه تغير المرهون في ضمانه فاوجب الخيار كالغصب ولهما
ان الثاني قام مقام الاول ولو كان الاول قايما وقد تراجع
سعره لم يكن له خيار فكذلك هذا رجل رهن رجلا ابريق
فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه يريد به ان يكون
قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه فان كان اقل فعلى الاختلاف
وتمامها في الزيادات رجل سلط المرتهن على بيع الرهن

فمات الراهن فله ان يبيعه بغير محضر من الورثة لانه
لم ينعزل بموته عدل باع الرهن واوفى المرتهن ثم استحق
الرهن فضمن العدل فان شاء العدل ضمن الراهن قيمته
وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه اياه اما على الراهن
فلانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه ونفذ البيع وصح الاقتضاء
فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من الدين واما المرتهن فلانه لما
استحق ظهر انه اخذ الثمن بغير حق لانه قد ملك العدل العبد
حين ضمن قيمته ونفذ وصار الثمن له فكان له ان يرجع على
المرتهن وبطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه

كتاب الجنايات

رجل شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية
فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الانسان في
نفسه ليس بهدر وانما هدر في حكم التلف وفعل البهائم هدر
فكان جنسا واحدا فصار كانه تلف بثلثة افعال فعل واحد وثلثه
بفعل نفسه وثلثه بفعل الاجنبي فيلزم الاجنبي ثلث الدية
كذا هذا رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد
قتل به اطلق الجواب في الكتاب وهو محمول على انه اصابه حده

الحديد اما اذا اصابه ظهره ولم يجرح وجب القصاص
عندهما واختلفوا على قول ابي حنيفة والصحيح انه لا يجب
وان اصابه بالعود فعليه الدية رجل حمى تنورا فالقى فيه
انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فعليه القصاص
لان النار تجرح كالسيف رجل غرق صبيا او بالغا في البحر
فلا قصاص فيه وقالا يقتص منه لقوله عليه السلام من غرق غرقناه
ولان الالة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مرية في العصمة
وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا
وفيه وفي كل خطأ ارش ولان الالة غير معدة للقتل ولا
مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية
ولان القصاص ينبني على المماثلة ومنه يقال اقتص اثره
رجل ذبح رجلا بليطة قصب فعليه القصاص لوجود
القتل بصفة الكمال صفان من المسلمين والمشركين التقيا
فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه لانه وقع
خطأ منه وعليه الكفارة لانه اراق دما معصوما وتجب
الدية وهو مذكور في السير الكبير رجل قتل ابنه عمدا
فعليه الدية في ماله في ثلث سنين وقال مالك عليه القصاص

لهما العمومات من غير فصل ولنا ان القصاص لو وجب للمقتول اولا ثم يرثه سوى ابنه القاتل من ورثته ويصير استيفاء الورثة كاستيفاء الابن وليس ذلك للابن واذا لم يجب القصاص وجبت الدية في ماله لانه عمد ولا تعقل العاقلة لان العاقلة لا تعقل العمد كما لا تعقل الواجب بالخطاء اذا كان الوجوب عن اقرار

معتوه قتل ولي له وله اب فللاب ان يقتل لانه شرع للتشفي وذلك راجع الى النفس وللاب ولاية على نفسه وله ان يصالح لانه انفع وليس له ان يعفو لانه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما قلنا والوصي بمنزلة الاب في جميع ما قلنا الا انه لا يقتل لما قلنا انه من باب الولاية على النفس وليس له هذه الولاية بخلاف الطرف لانه يلحق بالمال وله هذه الولاية وذكر في كتاب الصلح انه لا يملك الصلح في النفس لانه بمنزلة الاستيفاء وذكر هنا انه يملك لان المقصود بالصلح منفعة المال وذلك حاصل بعقده فصار فيه روايتان

رجل قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي

استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غايب او كان بين المولين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد منهما كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغايب ثابت ومسألة المولين ممنوعة

باب الشهادة في القتل

رجل قتل وله ابنان واحدهما غايب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغايب فانه يعيد البينة وقالا لا يعيد واجمعوا ان القتل ان كان خطا لم يعدها وكذلك الدين اذا كان لابيهما على اخر لهما ان القصاص يصير ملكا للمقتول ثم يصير موروثا عنه كالدين سواء ثم هناك لا تعاد البينة كذا هذا ولابي حنيفة بلى ولكن فيه شبهة ثبوته لهم ابتداء لان الميت لا ينتفع به ولوثب لهم ابتداء تعاد البينة وكذا اذا كان فيه شبهة الثبوت

رجل قتل وله وليان احدهما غايب فاقام القاتل البينة على الحاضر ان الغايب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر حقا وهو سقوط حقه في القصاص وانقلابه

دعواه الا بثبوت عفو الغايب فينتصب الحاضر خصما
عن الغايب بطريق الضرورة ولذا عبد بين رجلين قتل
واحدهما غايب لما قلنا واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل
صاحب فراش حتى مات فعليه القود ان كان عمدا لان هذه
شهادة منهم انه قتله عمدا واذا اختلف شاهدا القتل في الايام
او في البلدان لا يقبل شهادتهما لان كل واحد منهما يشهد بقتل على
حدة فلا يثبت احدهما وكذا اذا اختلفا في الالة لان القتل
يختلف حكمه باختلاف الالة ولذلك لو قال احدهما قتله بعصا
وقال الاخر لا ادري باي شي قتله لان الذي يشهد انه قتله
بعصا فقد شهد على قتل مقيد والاخر يشهد على قتل مطلق
والمطلق غير المقيد وان شهدوا انه قتله وقالوا لا ندري باي
شي قتله ففيه الدية استحسانا ذكره في كتاب الزيادات و
القياس ان لا يقبل شهادتهم لانهم شهدوا بقتل مجهول وجه
الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق واقل موجبه الدية رجلان
اقر كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا
فله ان يقتلهما جميعا لان كل واحد منهما اقر بكل القتل و
بوجوب القصاص عليه والمقر له صدقه في احدهما وكذبه

في الاخر وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر لا يبطل اقراره
وان شهد شهود على رجل انه قتله وشهد اخرون على
اخر بقتله فقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله لان
تكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا يبطل الشهادة
لانه يوجب تفسيقهم وفسق الشاهد يوجب رد الشهادة
رجل قتل رجلا عمدا وللمقتول ثلثة اولياء فشهد اثنان على
الاخر انه عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما فان
صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا لانه لما صدقهما فقد اقر
لهما بثلثي الدية فيلزمه وادعى بطلان حق المشهود عليه
وهو جاحد فتحول مالا وان كذبهما فلا شي لهما وللاخر ثلث
الدية لان شهادتهما بالعفو بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق
المشهود عليه لان سقوط القود اضيف اليهما

باب في اعتبار حالة القتل

رجل رمى مسلما فارتد المرمي ثم وقع عليه السهم فعلى الرامي
الدية وقالا لا شي عليه لان المقتول غير متقوم ولابي حنيفة
ان الرامي انما يصير قاتلا بالرمي لانه انما يصير قاتلا بفعله و
فعله الرمي والمرمي متقوم ولكن لا يجب القصاص لاعتبار

حالة التلف فتجب الدية وإن رماه وهو مرتد فأسلم ثم وقع
السهم فلا شيء عليه بالإجماع وكذا إن رمى حربيا فأسلم لأن هذا
الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لأن المرمي غير متقوم فلا يجب
به الضمان وإن صار متقوما وإن رمى عبدا فأعتقه مولاه ثم
وقع السهم فعليه قيمته للمولى وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا
إلى غير مرمي وقول أبي يوسف كقول أبي حنيفة رح ومحمد يقول لأن
العتق يبطل سراية الجناية وهو بنفس الرمي صار جانيا على
هذا المحل تقديرا فيبطل جنايته فلا يجب عليه قيمته ولهما أن
الرامي إنما يصير قاتلا من وقت الرمي لوقوع المرمي فتلزمه
قيمته للمولى رجل قضي عليه بالرجم فرماه رجل فرجع أحد الشهود
ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما قلنا مجوسي رمى صيدا ثم أسلم
ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وإن رماه وهو مسلم ثم تمجس
أكل لأنه إنما يصير ذابحا للصيد برميه فيعتبر أهلية الذبح وقت
الرمي محرم رمى صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء
فإن رمى حلال ثم أحرم فلا شيء عليه لأن هذا الضمان يتعلق بإحرام
الرامي فيعتبر حالة الفعل

باب الرجل يقطع يد انسان ثم يقتله

إذا قطع يد انسان خطأ ثم قتله عمدا قبل أن تبرأ يده أو كان
على العكس وكلاهما عمدا أو خطأ وتخلل البرء فإنه يؤخذ بالأمرين جميعا
لأن الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن وتجعل الأخير متمما
للأول إلا أن لا يمكن الجمع وهو أن يختلف حكم الفعلين كما في
الفصلين الأولين أو لا يمكن أن تجعل الأول ساريا لتخلل البرء
كما في الفصلين الأخيرين ومتى لم يتخلل البرء وقد تجانس الفعلان
إن كانا خطأ جمع بالإجماع ويكتفى بدية واحدة وإن كان عمدا عند
أبي حنيفة رح بالخيار إن شاء اعتبر جهة التعدد فقطع وقتل وإن
شاء مال إلى جهة الاتحاد فيقتل لا غير وعندهما ليس له إلا أن
يقتل لأن الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع
بينهما وله أن الجمع متعذر لاختلاف الفعلين لأن الموجب
القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بأن يكون القتل
بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر فصار كتخلل البرء بخلاف
ما إذا قطع وسرى لأن الفعل واحد وبخلاف ما إذا كانا خطأين
لأن الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة
لأن أرش اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل وذلك بالحز
القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة

ولا يجتمعان اما القتل والقطع قصاصاً يجتمعان رجل ضرب
رجلاً مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية
واحدة لانه لما برأ من الاسواط فكانها لم تزد في حق الضمان
دون التعزير رجل قطع يد رجل عمداً فعفا المقطوع عن
القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية وان عفا عن القطع
وما يحدث منه او عن الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن
النفس وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس لان العفو
عن القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر او القتل
اذا سرى فكان العفو عنه عفواً عن احد موجبيه ايهما كان
وصار كما اذا عفا عن الجناية وله ان سبب الضمان قد تحقق
وهو قتل نفس معصوم متقوم والعفو لم يتناوله بصريحه
لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وكان ينبغي ان يجب
القصاص الا ان صورة العفو اورثت شبهة بخلاف الجناية
لانه اسم جنس فان كان القطع خطأ فعفا عن القطع ثم سرى
كان على الاختلاف فان كان عفا عن القطع وما يحدث منه
او عن الجناية صح العفو عن الكل كالعمد الا ان في العمد الصحة
من جميع المال وفي الخطأ من ثلث المال فيكون هذا وصية

للعاقلة دون القاتل ثم يبنى على هذا مسألة التزوج وصورتها
امرأة قطعت يد رجل عمداً فتزوجها الرجل على القطع
وما يحدث منه او على الجناية ثم مات من ذلك فلها مهر مثلها
ولا شيء عليها اما وجوب مهر المثل لان التزوج عليهما تزوج
على موجبها وموجبها ليس بمال ويسقط القصاص لانه لما جعله
مهراً فقد رضي بسقوط القصاص فان كان القطع خطأ والمسألة
بحالها صار متزوجاً على موجبها وموجبها الدية وهذا يصلح
مهراً غير انه انما يصح بقدر مهر المثل لانه مريض وما زاد
على ذلك وصية للعاقلة فيرفع عن العاقلة مهر مثلها وما زاد
ان كان يخرج من ثلث ماله فيرفع عنهم لانه وصية لهم وهم
اجانب وان كان لا يخرج فما زاد على مهر المثل قدر الثلث يرفع
عنهم ويردون الفضل على الورثة وان تزوجها على القطع اعني
في حالة العمد والخطأ فجوابهما كالجواب الذي مر فيما اذا تزوجها
على القطع وما يحدث منه او على الجناية وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا سرى
بطلت التسمية فوجب مهر المثل لها على الزوج في الحالين
ووجبت الدية في مالها عند العمد فيتقاصان ان كان سواء
وان كان خطأ فالدية على العاقلة ولا يتصور القصاص بين

المالكين هنهنا رجل قطعت يده عمدا فاقتص له من اليد ثم مات
فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان المقتص منه قتل المقتص له
وكان عليه القصاص في النفس وقطع يده لا يمنع وجوب القصاص
عليه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتل لان الاقدام على القطع كان ابرا
عما وراه

باب القتيل الذي يوجد في الدار

رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو
على عاقلة البايع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة
الذي في يده وقالا اذا لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان
فيه خيار فهو على عاقلة الذي تصير له فابو حنيفة رحمه الله اعتبر اليد
لان القدرة على الحفظ انما تكون بها وهما اعتبرا الملك لان الحفظ
انما [illegible] قوم باعوا دورهم الا رجل بقي له شقص فوجد في
المحلة قتيل فهو على اهل الخطة الذي صاحب الشقص منهم
لان ولاية حفظ المحلة في العادات لاصحاب الخطة فيكونون هم
المقصرين في حفظ المحلة وان باعوا كلهم فهو على المشترين لانهم
نزلوا منزلة اصحاب الخطة في ولاية الحفظ دار نصفها لرجل
وعشرها لاخر وللاخر ما بقي فوجد فيها قتيل فهو على
عدد رؤس الرجال لانهم في ولاية الحفظ سواء فكانوا في التقصير سواء

قتيل مر في الفرات بين قريتين فلا شيء على احد لانه لا يجب
على احد حفظه ليصير جانيا بترك الحفظ وان مرت دابة
عليها قتيل بين قريتين فهو على اقربهما يريد به القسامة
والدية لان القدرة على حفظ ذلك الموضع ثابتة لاقربهما قوم
التقوا بالسيف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة الا ان يدعي
اولياء القتيل على اولئك او على رجل بعينه فيتضمن حينئذ ذلك
براة اهل المحلة عن الدية ولكن لا يثبت على اولئك الا بحجة رجل
في يده دار وجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة حتى يشهد الشهود
انها للذي في يده يريد به اذا انكرت العاقلة ان الدار ملكه وفي اليد لان اليد
محتمل فلا يكفي للاستحقاق

باب الجراحات التي هي دون النفس

رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع
فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة لانه لما نبتت سن
الاول تبين ان القصاص لم يكن واجبا رجل قتل وليه عمدا
فقطع يد قاتله ثم عفا عن النفس وقد قضي له بالقصاص او لم
يقض فعلى القاطع ارش اليد في ماله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف

النفس بجميع اجزائها ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذلك اذا سرى
وما برأ ان شاء عفي وما سرى وصار كما اذا كان له قصاص في
الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع ولو انه استوفى
غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس
ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة بخلاف ما اذا سرى
لانه استيفاء والاصابع وان كانت تابعة قياما فالكف تابع
لها غرضا بخلاف الطرف لانه تابع للنفس من كل وجه
رجل شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في شيء من
ذلك وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص
وينبغي ان تجب الدية في العينين ولو قطع اصبع رجل من
المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص
في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما
بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر نصف سن فاسود ما
بقي وينبغي ان تجب حكومة العدل في السن كلها لهما ان الفعل
وقع في محلين فاخذ حكم فعلين كل واحد منهما مبتدأ فلم ينعقد
الشبهة بخلاف الاصبع الواحدة والسن الواحدة لانه شيء واحد
ولابي حنيفة ان الفعل واحد صورة لوقوعه في محل واحد

صورة والفعل الواحد لا يكون موجبا للقصاص وموجبا للدية
رجل ضرب رجلا مائة سوط فجرحته فبرأ منه فعليه ارش
الضرب وهذا اذا بقي اثر الضرب وان لم يبق لا يجب شيء عند
ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف انه يجب حكومة عدل وعند
محمد تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية رجل قطع ذكر
مولود فان كان الذكر قد تحرك فعليه القصاص في العمد والدية
في الخطا وكذا اذا قطع من حشفة عمدا او من اصله لان في
هذين الموضعين اعتبار المساواة ممكن وان لم يكن تحرك فعليه
حكومة عدل لان سلامته لم تعرف بالدليل فلا يضمن بالقود
وكمال الدية كآلة الخصي والعنين وان قطع لسان الصبي
ان كان قد استهل ففيه حكومة عدل وان تكلم فالدية في الخطا
ولم يذكر فيه القود قيل انه لا قود استوعبت الكل او البعض
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب اذا استوعب والصحيح جواب الكتاب
لان استيفاءه على طريق المماثلة غير ممكن بخلاف الاعين انما
تضمن بكمال الدية عند ظهور السلامة بالبصر وقيل ذكر يجب
حكومة عدل لان المنفعة الاصلية لم تظهر فاشبه العين العوراء
رجل كسر سن رجل وسنه اكبر من سن الآخر فانه يقتص

منه لان اعتبار المساواة ممكن وهو ان يبتدئ بالمبتدئ وكذلك
في قلع السن وقطع اليد اذا كانت احديهما اكبر لانه لا قيد في النص
رجل قطع كف رجل من المفصل وليس في الكف الا اصبع واحدة
ففيه عشر الدية وان كان فيه اصبعان ففيه الخمس ولا شيء
في الكف وقالا ينظر الى ارش الاصبع والكف فيكون عليه الاكثر
فيدخل القليل في الكثير فهما يرجحان بالكثرة وابو حنيفة يرجح
بالذات فقال الاصابع اصل في حق المنفعة فيكون اصلا في الضمان
فما بقي شيء من الاصل لا يظهر حكم التبع

باب جناية المكاتب

رجل قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر
فهو مختار للفداء ان فعل ذلك لانه بهذا الكلام اعتقه بعد الجناية
وهو عالم به رجل قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك
فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه لاشتباه الولي
فان لم يكن يقتص منه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
لا وعلى القاطع ارش العبد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل
الفضل له انه اشتبه سبب الحق فالحق باشتباه الولي و
لهما ان المستحق معلوم وهو المولى وجهالة السبب لا تمنع لانهما

لا تفضي

لا تفضي الى المنازعة وهذا الخلاف نظير ما ذكر بعد هذا ان المكاتب
اذا قتل عمدا عن وفاء ان كان له ورثة احرار غير المولى فلا قصاص بالاجماع
وان لم يكن الا المولى فعلى الاختلاف فان لم يترك وفاء وله ورثة
احرار اقتص منه المولى بالاجماع امة ماذونة استدانت ثم
ولدت فانه يباع الولد معها في الدين لان الدين وصف حكمي تعلق
برقبتها فيسري الى ولدها وان جنت جناية ثم ولدت ولدا
لم يدفع الولد معها لان وجوب الدفع الذي هو حكم شرعي يلزم المولى
فيكون وصفا له دونها فلا يسري الى ولدها مكاتب جنى ثم عجز
فانه يدفع او يفدي فان قضي بالجناية قبل العجز بيع فيها وقال ابو
يوسف رحمه الله وهو قول زفر يباع في المسئلتين جميعا وقد
مر في باب المكاتب من هذا الكتاب عبد لرجل زعم رجل
ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء عليه
لان المقر بالعتق يدعي موجب الجناية على عاقلته وهم ينكرون
ذلك رجل قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما
فارشهما للمولى لان العتق نزل في الحال مقصورا على الحال فلا يتبين
ان الجناية لم تصادف حق المولى عبد اعتق فقال لرجل قتلت
اخاك خطأ وانا عبد وقال ذلك الرجل قتلته وانت حر فالقول

قول العبد لانه انكر وجوب الضمان حين نسبه الى حالة معهودة
منافية للضمان فكان القول قوله رجل اعتق جارية ثم قال لها
قطعت يدك وانت امتي فقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح القول قول المولى وكذا كل
ما اخذ منها الا الوطي والغلة فان القول قول المولى فيهما بالاجماع
واجمعوا انه لو اخذ شيئا وكان قائما بعينه يرد اليها محمد رح يقول
بان المولى لما اضاف الفعل الى حالة معهودة تنافي الضمان كان
منكرا للضمان فكان القول قوله كما في الوطي والغلة بخلاف
القائم لانه يدعي التملك وهما يقولان بما اضاف فعله الى حالة تنافي
الضمان لان قطع المولى يد امته المديونة موجب للضمان ولا كذلك
الوطي واخذ الغلة لانهما لا يوجبان الضمان وان كانت مديونة
عبد قطع يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه
المولى ثم مات من قطع اليد فالعبد صلح بالجناية لانه لما اقدم على العتق
فقد قصد تصحيح الصلح ولا صحة له الا ان يجعل دفعا عن القطع وما يحدث
منه وان كان لم يعتقه رد على المولى ثم يقال للاولياء اقتلوه او اعفوا
عنه لان الدفع تسليم الواجب فاذا بطل الواجب بالسراية بطل
التسليم ايضا فلا يبقى ما يصلح شبهة مكاتب قتل عبده فلا قود عليه

لانه مملوك له من وجه عبد محجور عليه امر صبيا حرا
بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية ولا شي على الآمر
وكذلك ان امر عبد عبدا لانهما مواخذان بافعالهما دون اقوالهما
عبد ماذون عليه دين الف درهم جنى جناية خطاء فاعتقه
المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لاولياء الجناية
وقيمة لصاحب الدين لانه اتلف حقين حق البيع وحق الدفع
وتوفير الحقين كان ممكنا فانه كان يدفع العبد بالجناية ثم يباع بالدين
فاذا اتلفهما ضمن كل واحد منهما عبد قتل رجلين عمدا لكل
واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان
المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة الاف درهم
لان بالعفو بطل القصاص كله وانقلب نصيب الآخرين مالا
فصار كما لو وجب المال من الابتداء وسقط نصف الكل
رجل فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ
قيمته وان شاء امسكه ولا شي له من النقصان وقالا ان شاء
امسك العبد ورجع عليه بنقصان القيمة لان معنى المالية
لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه
كما اذا خرق ثوب غيره خرقا فاحشا وله ان المالية ان كانت

معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الأطراف
أيضاً ألا يرى أن عبداً لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع أو
الفداء وهذا من أحكام الآدمية لأن موجب الجناية على المال
أن تباع رقبته فيها من أحكام الأولى أن لا تنقسم على الأجزاء
ولا يتملك الجثة ومن أحكام الثانية أن تنقسم وتتملك الجثة فوفرنا
على الشبهين حظهما من الحكم عبد قتل رجلاً خطأ وآخر عمداً
فعفا أحد وليي العمد فإن فداه المولى فداه بخمسة عشر ألفاً
خمسة آلاف لولي العمد الذي لم يعف وعشرة آلاف لولي الخطأ
لأن حق الآخر لما انقلب مالاً صار حقه في نصف الدية وإن دفعه
دفعه إليهم أثلاثاً على طريق العول ثلثاه لولي العمد وعندهما
أرباعاً على طريق المنازعة ثلاثة أرباعه لولي الخطأ وربعه لولي
العمد وسنعرف هذا في موضعه عبد بين رجلين قتل مولى لهما أي
قريباً لهما فعفا أحدهما بطل الجميع وقالا يدفع الذي عفا نصف
نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية لهما أن نصيب الذي
لم يعف لما انقلب مالاً بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه و
نصفه في ملك صاحبه فما أصاب ملكه سقط وما أصاب ملك
صاحبه لم يسقط وهو الربع وله أن القصاص واجب لكل واحد

منهما في النصف من غير تعيين فإذا انقلب مالاً احتمل الرجوع
من كل وجه وهو أن يعتبر متعلقاً بنصيب الآخر واحتمل بطلان
الكل وهو أن يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه واحتمل التنصيف
بأن يعتبر شائعاً فلا يجب المال بالشك رجل قتل عبداً أو أمة
قيمته عشرون ألفاً خطأ فعلى عاقلته في العبد عشرة آلاف
درهم إلا عشرة وفي الأمة خمسة آلاف إلا عشرة وهذا قول
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي تجب قيمته
بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت
بالإجماع لهما أن الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى
وهو لا يملك العبد إلا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع
قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء المالية أصلاً أو بدلاً وصار
كقليل القيمة وكالغصب ولهما أن فيه معنى الآدمية حتى
كان مكلفاً وفيه معنى المالية والآدمية أعلاهما فيجب اعتبارها
بإهدار الأدنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة
المالية إذ الغصب لا يرد إلا على المال وبقاء العقد يتبع
فائدة حتى يبقى بعد قتله عمداً وإن لم يكن القصاص بدلاً عن المالية

باب في جناية العبد والمدبر

رجل قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع
فعليه قيمته اقطع لان الغصب يبطل السراية فصار كانه
هلك لا بالقطع فيضمن قيمته اقطع ولو غصبه وهو صحيح فقطع
المولى يده في يد الغاصب ومات من ذلك في يد الغاصب فلا
شي على الغاصب لانه لم يعترض ما يقطع السراية فصار متلفا
وبالاتلاف صار مستردا للعبد فبطل الضمان عبد محجور عليه
غصب عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لانه يواخذ
بافعاله رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى فجنى
عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه صار مبطلا
عليهم حقهم في العبد على وجه لا يكون مختارا للفداء ويرجع بنصف
قيمته على الغاصب لان نصف القيمة استحق بسبب كان في
ضمانه ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يدفع ذلك الى
ولي الجناية الاولى بل يسلم له لان المولى انما يرجع على الغاصب
بنصف القيمة الذي اخذ ولي الجناية الاولى فلو دفع ما يرجع عوضا
عما استحقه ولي الجناية الاولى فلا يثبت حقه في الاصل والعوض ولانه
لانه يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق ولي الجناية الاولى في كل

القيمة وقد دفع منه النصف لمزاحمة ولي الجناية الثانية فاذا
وصل الى المولى من قيمة المدبر شي وجب التسليم الى ولي الجناية
الاولى ثم هو يرجع على الغاصب وان كان جنى عند المولى اولا ثم
غصبه رجل فجنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان
لما قلنا ويرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي
الجناية الاولى بالاجماع ومحمد فرق فقال في هذه الصورة
ولي الجناية الاولى استحق كل القيمة ولم يسلم النصف فاذا
رجع على الغاصب كان هذا عوض ما استحق فيدفعه اليه
ثم لا يرجع هو به على الغاصب وفيما فرقا الا انه انما استحق هذا
النصف بسبب كان في ضمان المولى بخلاف الفصل الاول ثم بعدها
وضع المسئلة في العبد والجواب في العبد كالجواب في المدبر من
الوفاق والخلاف الا ان ههنا المولى يدفع العبد الى ولي
الجناية وفي الفصل الاول يدفع قيمة المدبر رجل غصب مدبرا
فجنى عنده جناية ثم رده على المالك ثم غصبه ايضا فجنى عنده
جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ثم يرجع بقيمته على الغاصب
فيدفع نصفها الى الاول ويرجع بذلك النصف على الغاصب ثانيا
لانه استحق هذا النصف بسبب كان في ضمان الغاصب فيرجع

المولى

بدل عليه رجل غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى فليس عليه
شي وان مات من صاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية
وقال الشافعي لا يجب لان الغصب في الحر لا يتحقق والاتلاف لم يوجد
ولنا ان الاتلاف وجد تسبيبا بالنقل الى المسبعة ومكان الصواعق
لانها لا تكون في كل مكان وهو متعد فيضمن كحفر البئر في الطريق
صبي اودع عبدا فقتله فعلى عاقلته القيمة وان اودع طعاما
فاكله لم يضمن وان استهلك ما لا قبل الايداع يضمن وقال ابو يوسف
والشافعي انه يضمن في الوجهين جميعا لانه اتلف مالا متقوما
معصوما حقا للمالك فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة
عبدا وكما اذا اتلف غير الصبي في يد الصبي المودع وكما انه اتلف مالا
غير معصوم فلا واخذ بالضمان لان العصمة تثبت حقا له وقد
فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا تبقى مستحقا
للنظر لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف العبد
لان عصمته حقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم وبخلاف
غير الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وقع في يده المال دون

باب الرجل يشهر السلاح

رجل شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه ولا شي عليهم
لانه صار محاربا فسقطت عصمته رجل دخل ليلا فاخرج السرقة
فاتبعه الرجل فقتله فلا شي عليه لقوله عليه السلام قاتل دون ماله
مجنون شهر على رجل سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه
الدية في ماله لان فعله ليس بجناية فلا يسقط العصمة رجل
شهر على رجل سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الاخر بعد ذلك
فعلى القاتل القصاص يريد به انه ضربه وترك ذلك وانصرف
وحينئذ كان الاخر خرج من ان يكون محاربا فعادت العصمة

باب جناية الحائط والجناح

رجل اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا
او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزع ذلك لانه تصرف
في حقه ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان
له حق الانتفاع بالمرور فاذا لم يضر اشبه المرور فاذا اضر بالمسلمين
كره له ذلك لانه لم يشبه المرور وكذلك البالوعة يحفرها في الطريق
فان كان السلطان امره بحفرها او اجبره على ذلك لم يضمن
لان بالامر صار مباحا مطلقا وان كان بغير امره ضمن
لانه مباح مقيد بشرط السلامة وهكذا الجواب في جميع
ما مر وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع

كنيفاً ولا ميزاباً إلا بإذن أهل الدرب لأنها مملوكة لهم والطريق الأعظم
حقهم لا ملكهم. حائط مائل بين خمسة رجال أشهد على أحدهم فسقط
على إنسان فقتله يضمن الذي أشهد عليه خمس الدية ويكون ذلك على
عاقلته. وكذا دار بين ثلثة حفر أحدهم فيها بئراً أو بنى حائطاً بغير
إذن صاحبيه فعطب به إنسان فعليه ثلثا الدية وقالا عليه نصف
الدية في المسئلتين جميعاً لأن ما تلف بنصيب من أشهد عليه معتبر
لأنه صار جانياً وما تلف بنصيب من لم يشهد عليه هدر فلما
هدر البعض واعتبر البعض جعل الهدر شيئاً واحداً والمعتبر
شيئاً واحداً ولأبي حنيفة أن العلة قدر الثقل وعمق البئر والحائط
فيضاف الحكم إليهما فيقسم الحكم على أربابها على قدر الملك. رجل حمل
شيئاً في الطريق فسقط فعطب به إنسان فهو ضامن لأن الحامل
قاصد الحفظ فيتقيد بشرط السلامة إجماعاً وإن كان رداء قد
لبسه فسقط فعطب به إنسان لم يضمن لأنه غير قاصد للحفظ
فالتقييد بشرط السلامة يوقعه في الحرج. رجل جعل قنطرة
على نهر بغير إذن الإمام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان
على الذي بنى القنطرة وكذلك لو وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل
المرور عليها لأنهما استويا في صفة العدوانية حيث تعمد المشي

عليها فكانت الإضافة إلى المباشر أولى. مسجد لعشيرة
علق رجل منهم قنديلاً أو جعل فيها بواري أو حصاة
فعطب به رجل لم يضمن وإن كان الذي فعل من غير العشيرة
ضمن لأن ولاية التصرف لأهل المحلة فصار فعلهم مباحاً
وفعل غيرهم تعدياً وإن جلس من العشيرة في المسجد فعطب
به إنسان لم يضمن إن كان في الصلوة وإن كان في غير الصلوة
ضمن وقال أبو يوسف ومحمد لم يضمن على كل حال لأن الجلوس
من ضرورات الصلوة فألحق بالصلوة ولو جلس مصلياً
لم يضمن فكذلك هذا وأبو حنيفة يقول بلى لكن الجلوس لأجل
الصلوة مباح مقيد بشرط السلامة والجلوس في الصلوة
مباح مطلق ليقع الفصل بين الأصل والملحق به

باب جناية البهيمة

رجل ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن لأنه
قاصد للحفظ فيتقيد بشرط السلامة. رجل سار على دابة
فوقفت لروث أو بول فعطب إنسان بروثها أو بولها
لم يضمن لأن وقف الدابة لذلك ليس بتعد لأنه لا بد من ذلك
فإن أوقفها لغير ذلك فعطب بروثها إنسان أو ببولها

يضمن لان الوقوف لامر آخر تعدٍّ او مباح مقيد السلامة
رجل سار على دابة فاصابت بيدها او رجلها حصاةً
او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان
لم يضمن وان كان حجرا كبيرا يضمن لان الصيانة على
المرور على الحجر الصغير غير ممكن فلم يصر بترك الصيانة
متعديا ولا كذلك المرور على الحجر الكبير ويضمن كل شيء اصابت
بيدها او رجلها او راسها ولذلك ان كدمت او خبطت
لانه يمكن صيانة الدواب عن هذه المعاني وان نفحت
برجلها او ذنبها لم يضمن لانه لا يمكن صيانة الدواب
عن هذا فان اوقفها ضمن النفحة لان صيانة الدواب عن
الوقوف ممكن فصار الوقوف تعديا او مباحا مقيدا بشرط
السلامة وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد وعلى الراكب
الكفارة يريد به فيما اذا اوطأت الدابة وليس عليهما الكفارة
لان القتل من الراكب حصل بثقله وثقل الدابة تابع له فجعل مباشرا
وعلى المباشر الكفارة والخطا وهما متسببان والمسبب لا كفارة
عليه رجل ارسل بهيمة يريد به كلبا وكان لها سائقا فا
صابت في فورها يريد به [illegible] ضمن وان ارسل طيرا

يريد به بازيا وكان له سائقا فاصاب لم يضمن لان الكلب
يحتمل السوق كساير الدواب فاضيف اليه واما البازي
فلا يحتمل السوق فهدر سوقه وكذلك ان ارسل كلبا ولم
يكن سائقا لان الكلب عامل باختياره وعمل البهيمة
هدر الا انه نسب الى المرسل في حق اباحة الصيد لحاجة
والحاجة في حق التعدي وقائد القطار ضامن كالسائق
لان عليه الحفظ ولو اصاب نفسا وجب الضمان على عاقلة
القائد وان ربط رجل بعيرا الى القطار فوطئ المربوط
انسانا فقتله يجب على عاقلة القائد الدية وان كان لا يشعر
بالربط لان عليه صيانة القطار فصار متسببا لكن عاقلته
يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في ذلك شاة
لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها وفي عين
بقرة الجزار وفي عين جزوره ربع القيمة وكذلك في عين الحمار
والبغل والفرس لان الشاة لا يقصد منها الا الاكل فصار في
معنى اللحم فلا يعتبر الا النقصان وهذه الدواب لها منافع
كثيرة سوى الاكل فصار شبيها بالادمي لكن لا ينتفع الا
باربعة اعين فصار كانما لو كان لها اربعة اعين فيجب في العين

الواحدة ربع القيمة

باب مسايل لم يدخل في الابواب

رجل وجب عليه رقبة مومنة فانه تجزيه رضيع احد
ابويه مسلم لان السلامة ثابتة في الرضيع ظاهرا اعلى عاعليه
الغالب والاجزيه ملفي البطن لانه عضو من وجه وان كان
نفسا من وجه فلم يدخل تحت مطلق اسم الرقبة رجل صالح
من دم عمد ولم يذكر حالا ولا موجلا فهو حال لان المال
الواجب بالعقد اصل الحلول حر وعبد قتلا رجلا فامر
مولى العبد والحر رجلا ان يصالح من دمهما على الالف
والالف على المولى والحر نصفان لانه اضيف العقد الى
ادمهما على السوا فينقسم كذلك رجل ضرب بطن امراة فالقت
جنينا ميتا فعلى عاقلة الاب غرة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
في جنين الاجنبية الغرة على عاقلة القاتل فكذا في الجنين
الذي هو ابنه لانه موجب للضمان ولا يرث الاب منه لانه
قاتل ولا كفارة عليه لانه عضو من وجه رجل ضرب بطن
امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه
قيمته حيا لانه قتله بالضرب السابق ووقت الضرب كان

رقيقا فيضمن القيمة ويضمن قيمته حيا لانه صار قاتلا
اياه ومن هو مباح الدم اذا التجى الى الحرم صار امنا خلافا
للشافعي رحمه الله لان الحرم لا يمنع من استيفاء الحقوق كاستيفاء
القصاص في الطرف واقامة حد السرقة وحد الزنا اذا
كان جلدا ولهذا لو قتل انسانا في الحرم او زنى في الحرم
وهو محصن فانه يقتل كذا هذا ولنا قوله تعالى ومن
دخله كان امنا ولان الصيد استفاد الامن بالدخول
في الحرم اظهارا لحرمة المكان وشرفه فالادمي اولى
بخلاف القصاص في الطرف لان ثبوت الامن يستدعي
البقاء الاباحة وهو ليس بمباح في نفسه وطرفه تابع له
فاذا لم يثبت الامن للاصل لا يثبت للتبع

كتاب الوصايا

رجل اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث
وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة اسهم
وللفقراء سهم وللمساكين سهم وروي عن محمد رحمه الله انه يقسم
على سبعة اسهم سهمان للفقراء وسهمان للمساكين والثلثة
لهن لان الصيغ حصلت بلفظ الجمع واقله اثنان ولهما ان

الصنيعة وان كانت للجمع الا انها صارت مجازا عن
الجنس لتعذر العمل بالعموم واسم الجنس يقع على الاقل ويحتمل
الكل وكذلك على هذا اذا اوصى بثلث ماله لفلان والمساكين
فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعنده اثلاثا
رجل اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لاخر
اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان مطلق الشركة
يقتضي التسوية وذلك فيما قلنا وان اوصى لرجل باربعمائة
ولاخر بمائتين ثم قال لثالث قد اشركتك معهما فله نصف
ما اوصى لكل واحد منهما لانه تعذر التسوية من كل وجه
فانصرف الى التسوية مع كل واحد منهما رجل قال سدس مالي
لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر له ثلث مالي واجازت
الورثة فله ثلث المال لان الثلث يتضمن السدس ولو قال سدس
مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان
فليس له الا سدس واحد لان المعرفة او النكرة اذا اعيدت على
سبيل التعريف كان الثاني عين الاول قال الله تعالى فعصى فرعون
الرسول رجل اوصى لرجل بجزء من ماله فان الورثة يعطونه
ما شاءوا لانه اسم لشيء مجهول وان اوصى له بسهم فله مثل نصيب احد

مضاف الى وقت الموت وهي امراته وقت الموت والوصية
للوارث باطلة مريض اقر بدين لابنه وابنه نصراني او وهب
له هبة او اوصى له بوصية فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك
كله اما الهبة والوصية فلما قلنا واما الاقرار فلان سبب
الارث قائم وهو البنوة والحالة ليست حالة الاستحقاق فيعتبر
نفس السبب فيكون الاقرار واقعا للابن كما اذا كان مسلما
وكذلك لو كان الابن عبدا فاعتق بخلاف الوصية لاشك انها باطلة
لانها مضافة الى وقت الموت واما الاقرار بالدين ان كان
عليه دين لا يصح وان لم يكن عليه دين يصح ذكره في كتاب الاقرار
المفلوج والمقعد والاشل والمسلول اذا تطاول فصار لا يخاف
منه الموت ان هبته جائزة من جميع المال لانه اذا تقادم العهد
صار بمنزلة طبع من طباعه وان فعل ذلك اول ما اصابه فمات
من ايامه فهو من الثلث لانه مريض يخاف منه الهلاك رجل
اوصى ان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق
عنه بما بقي وقالا يعتق عنه بما بقي وان اوصى ان يحج عنه بهذه
المائة فهلك منها درهم يحج بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك شيء
فحج بها فان فضل شيء رد على الورثة لهما ان المستحق للعتق لم

يتبدل لان المستحق هو الله فوجب التنفيذ كما في الحج وله ان
المستحق للعتق قد تبدل لان المستحق هو العبد فلا يجب تنفيذه
بخلاف الحج رجل ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة درهم
وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء لانه
وصية والوصية باكثر من الثلث تجوز باجازة الورثة رجل اوصى
بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية فدفع بالجناية بطلت الوصية
لان الدفع يبطل الملك وان فداه الورثة كان الفداء في اموالهم لالتزامهم
وجازت الوصية لان العبد قد خرج من الجناية فيسلم للموصى رجل اوصى
بثلث ماله لرجل فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد
فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض
فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء
او يقوم له بينة لان من زعم الوارث ان الاعتاق كان وصية
وانه مقدم على وصيته فلا شيء له الا ان يفضل على قيمة العبد من
الثلث ومن زعم الموصى له ان الاعتاق لم يكن وصية وهو يدعي
حقا في التركة والوارث منكر فالقول قوله مع اليمين رجل ترك عبدا
فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف
درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته وقالا يعتق ولا يسعى في

شيء لان العتق والدين ثبتا معا فيثبت الدين والعبد قد
عتق فلا يتعلق الدين برقبته وله ان الاقرار بالدين اقوى من
العتق لان الدين يقضى من جميع المال بكل حال فيدفع هذا
العتق الا ان دفع العتق لا يمكن فيكون دفعه بايجاب السعاية

باب الوصية بثمرة البستان

رجل اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة
وحدها لان الثمرة متى اطلقت يراد بها الموجود عرفا فان قال
له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش
لانه جعل له الثمرة الموجودة وما يوجد فيستحق ذلك باعتبار معنى
الخلافة وان اوصى له بغلة بستانه كان له هذه الغلة وغلته
فيما يستقبل لان الغلة اسم للمصدر والمصدر كما يتناول
الموجود يتناول ما هو بعرض الوجود يقال ضرب فلان
ضربا ويضرب ضربا فاستغني عن ذكر التابيد فيه اما الثمرة
في اللغة فهو اسم للموجود فلا يتناول غيره الا بدليل رجل
وصى لرجل بصوف غنمه ابدا وباولادها وبلبنها ثم مات
فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها
من الصوف يوم يموت الموصي لان الصوف واللبن والولد الذي

فلو معدوم وهو بعرض الوجود لا يستحق بعقد من العقود
فلا يمكن ان يجعل مستحقا بعقد الوصية وليس كذلك الثمرة والغلة

باب وصية الذمي

يهودي او نصراني صنع بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو
ميراث اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان حكمه حكم الوقف وعندهما لانه
لما تبين وان اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث لان هذا
استخلاف فيه وله ولاية الاستخلاف وان اوصى لقوم غير مسمين
بان يجعل داره كنيسة جازت الوصية خلافا لهما لهما ان
هذه وصية بالمعصية فيبطل كالوصية للمغنين ولابي حنيفة
ان المعتبر ديانتهم في حقهم فذلك قربة عندهم

باب بيع الاوصياء

مقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة لان الوصي
خليفة الميت والورثة خلفاء الميت فيكون هو خليفة لهم
ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة حتى لو قاسم الورثة
عن الموصى له واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى
له بثلث ما بقي لانه ليس بخليفة عن الميت من كل وجه حتى
يكون خليفة عن الموصى له وان اوصى بحجة فقاسم الورثة

فهلك ما في يده يحج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى
رجل يحج به فضاع من يده وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان ذلك مستغرقا
للثلث لم يرجع بشي والا رجع بتمام الثلث وقال محمد رحمه الله لا يرجع بشي لان
مقاسمة الوصي الورثة جائزة وقد مرت الحجج في كتاب المناسك
رجل اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها
والموصى له غايب فقسمته جائزة لان الوصية قد صحت وللقاضي
ولاية النظر فكان له ان يفرز رجل اوصى الى رجل فقبل في حيوة
الموصي فقد لزمته لان الموصي هلك معتمدا على قبوله فلو صح رده
بعد موته لبطلت حقوق الميت وان رده في حيوته في غير وجهه
لم يكن ردا لانه لو كان ردا وقع الموصي في غرور وان رده في وجهه
فهو رد لانه ليس فيه ولاية الزام التصرف عليه وان لم يقبل ولم
يرد حتى مات الموصي فباع شيا من تركته فقد لزمته لانه دلالة
القبول وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي وقال لا اقبل
ثم قال اقبل فله ذلك لانه لما قال لا اقبل لم يبطل الايصاء لانه
لو بطل لوقع الموصي في ضرر الا ان يكون اخرجه القاضي عن
الايصاء حين قال ذلك لانه صح اخراجه لانه لو لم يصح لوقع
الوصي في الضرر وصي باع عبدا من التركة بغير محضر من

الغرماء فهو جايز لانه قايم مقام الموصي وليس لاحدى الوصيين
ان يشتري للصغار الا الكسوة والطعام وملو تول محجره وقال ابو
يوسف رح فعل احدهما كفعلهما وان اشترى احدهما او الوارث كفنا
للميت فهو جايز بالاجماع لابي يوسف رح ان الايصاء نقل الولاية
والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبتت لكل واحد منهما على
الانفراد مثل الاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا ولهما
ان الموصي لما اثبت الولاية لهما جملة صارت الولاية مقيدة بشرط
اجتماع رايهما وانه شرط مفيد فوجب اعتباره بخلاف ما اذا
اشترى احدهما ما لا بد للصغير منه كالكسوة والطعام والكفن
حيث جاز لانه ليس من باب الولاية لكن من جملة الضرورة
ولهذا املكه الام والجيران والرفقاء في الطريق رجل اوصى
ان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي
وقبض الثمن فضاع في يده واستحق العبد ضمن الوصي لانه
عاقد ويرجع في جميع ما ترك الميت لانه عمل للميت فاستوجب
الرجوع بما غرمه دينا على الميت ومحل الدين كل المال
وان هلكت التركة لا يرجع على احد لان البيع لم يقع الا للميت
ولو قسم الوصي التركة فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه

وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع المشتري في مال الصغير
لانه باعه له ويرجع الصغير بحصته على الورثة لبطلان القسمة
وصي احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وقد مر
هذا في كتاب الوكالة ولا يجوز بيع الموصي وشراوه الا بما يتغابن
الناس في مثله لان الاحتراز عنه غير ممكن مع ... حوايج الصغير
وعن الفاحش ممكن العبد الماذون والمكاتب يجوز بيعهما و
شراوهما بالغبن اليسير والفاحش عند ابي حنيفة لانهما يتصرفان
بحكم الاصالة وعندهما لا يجوز لانهما يتصرفان بحكم النيابة واذا
كتب كتاب الشرى على وصي كتب كتاب الوصية على حدة
وكتاب الشرى على حدة لان هذا احوط وبيع الوصي على
الكبير الغايب جايز في كل شي الا العقار ولذلك لا يملك التجارة
في ماله لانه قايم مقام الموصي والموصي وهو الاب لا يملك بيع مال
الكبير الغايب الا بطريق الحفظ نظرا له فكذا في الوصي وبيع
المنقول للنفقة والاجارة للنفقة من باب الحفظ فاما التجارة
من باب الولاية وبيع العقار ليس من الحفظ لانه محفوظ بنفسه
ووصي الاخ والعم والام في الصغير والكبير الغايب بمنزلة وصي
الاب في الكبير الغايب لما قلنا ويقسم القاضي كل شي بين رجلين

من صنف واحد يطلب احدهما الا الرقيق لان التفاوت
فيه فاحش والقسمة شرعت لاكمال المنفعة وذلك لا
يحصل عند كثرة التفاوت وقالا يقسم الرقيق فيجمع حق كل
واحد منهما في عبد واحد ويسوي بينهما باعتبار القيمة
لان جنس المال واحد واما الدور المختلفة قال ابو يوسف و
محمد ينظر فيهما فان كان الافضل ان تقسم كل دار على حدة
قسمت كذلك وان كان الافضل ان يجمع نصيب كل واحد في
دار واحدة قسمت كذلك لاتحاد الجنس من وجه وابو حنيفة
ابى هذا لان فيه معنى البيع وليس له ولاية الاجبار على البيع
وصي الاب احق بمال اليتيم من الجد لان الوصي قائم مقام
الاب فوجب تقديمه على الجد كما قدم الاب فان لم يوصي
الاب الى احد فالجد بمنزلة الاب وصيان شهدا ان الميت
اوصى الى فلان معهما فان انكر الوصي ذلك فالشهادة باطلة
وكذا الابنان اذا شهدا بذلك لانهما شهدا لانفسهما واما اذا ادعى
الوصي ذلك فالقياس ان لا تقبل وفي الاستحسان تقبل وقد
مر هذا في كتاب القضاء من هذا الكتاب وصيان شهدا
لوارث صغير بشيء في مال الميت وغيره فشهادتهما باطلة لانهما

لانه يملك الوصية للاجنبي عند الانفراد وكذا
عند الاجتماع ١٨٤

١٨٨

الورثة والايراد على السدس وقالا مثل نصيب احد الورثة
والايراد على الثلث لهما انه وصية باقل الانصباء بالاجماع
لكن انما ينفذ اذا لم يزد اقل الانصباء على الثلث فاذا زاد
ايجاد وزعنه ولابي حنيفة ان السهم اسم للسدس وهو
اسم لنصيب واحد من الورثة ايضا فينظر ايهما كان اقل
فله ذلك وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالسهم والجزء واحد
رجل قال لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث
ان قصده من هذا تقديمه على الورثة وفي الوصية ذلك فكان
وصية فلا يزاد على الثلث فان اوصى بوصايا غير ذلك عزل لنا
الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة فاذا اقر زيادة قد
علمنا ان في التركة دينا شايعا فاخبروا بالبيان فيقال
لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم وللورثة صدقوه فيما
شئتم وللورثة فاذا بينوا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا
والورثة بثلثي ما اقروا هذه فائدة الافراز والفاضل مشكل
الذين لاصحاب الوصايا رجل اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي
نصف الوصية لان الوصية ابتداء ايجاب اضيف الى ما
يملك والى ما لا يملك فبطل ما لا يملك وصح ما ملك رجل احده

ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل واحد
لرجل فضاع ثوب لايدري ايها هو والورثة يجحدون ذلك
فالوصية باطلة لانه اذا لم يعلم بقاؤها حق واحد منهم بعينه
لافايدة في بقايها فتبطل الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين
فان سلموا فلصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود لانه لاحق له
في الردي بيقين ولصاحب الردي ثلثا الردي لانه لاحق له
في الجيد بيقين ولصاحب الاوسط ثلث الاجود وثلث الادون
لان حقه داير فيهما دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت لرجل بعينه
فانه يقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وعند محمد رح نصفه للموصى له وان وقع في نصيب
شريكه يعطي الموصى له مثل ذرع البيت عندهما وعنده مثل
ذرع نصف البيت له ان الوصية اضيفت الى المملوك وغير
المملوك فصح في المملوك دون الآخر ولهما ان القسمة افراز
وتعيين للملك فيما لايتفاوت من غير قضاء وفيما يتفاوت
بالقضاء فصار البيت اذا وقع في سهمه عين حقه فنفذ الاجابة
في ذلك رجل اوصى من مال رجل آخر بالف درهم بعينه
فاجازه صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جايز

لانه لما اجاز فكانه تبرع والتبرع لايفيد الملك قبل التسليم فله ان يمنع
وله ان يمنع اثنان اقتسما تركة الاب الف ثم اقر احدهما لرجل
ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده
لان ما اقر به وهو الثلث نصفه في يده ونصفه في يد شريكه
فصار له ثلث ما في يده رجل اوصى بثلث ثلثة دراهم فهلك
درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث فله الدرهم كله لان
الوصية بثلث ثلثة دراهم والوصية بالدرهم سواء لانها امثال
متساوية فيعمل عملها وكذلك ثياب من صنف واحد وان
اوصى بثلث ثلاثة من رقيق فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي
لان الرقيق من اجناس مختلفة فتكون وصية بثلث كل واحد
منهم وكذلك دور مختلفة رجل اوصى لرجل فقبوله ورده
في حيوة الموصي باطل لان الايصاء في حق الملك لا ينزل الا عند
الموت فيكون القبول والرد قبل ذلك كالقبول والرد قبل العقد
فلا يعتبر وتجوز الوصية لما في البطن ولا تجوز الهبة لما في البطن
لان الايصاء استخلاف وخلافة الجنين صحيحة شرعا
في الميراث اذا علم حيوته فكذا خلافته في الوصية ولا كذلك الهبة
لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد على ما في البطن ليملكه
المال والوصية لاهل الحرب باطلة لانا نهينا عن البر بهم

حربي دخل دار الاسلام بامان فاوصى لمسلم او لذمي بماله
كله جاز لان امتناع الوصية لما زاد على الثلث لحق الورثة حتى جاز
باجازتهم وحق ورثة الحربي غير مراعى رجل له ستمائة
درهم وامة تساوي ثلثمائة فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت
ولدا يساوي ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد
قالا له ثلثا كل واحد منهما لان الولد صار موصى به تبعا للام فصار
كل واحد منهما موصى به ولهما اكثر من الثلث فيعطى له ثلثا
كل واحد منهما ولابي حنيفة ان الوصية قد صحت بالام فلو جعل
الولد شريكا معها لانتقض بعض الوصية في الام ولا يجوز نقض
الاصل بالتبع فوجب تقرر الوصية في الام لكونها مقصودة
ثم يكمل الاصل بالزيادة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى
له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت
الزيادة على خالص ملك الموصى له

باب اعتبار حالة الوصية

مريض اقر لامراة بدين او اوصى لها بوصية او وهب
لها هبة ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار لانها اجنبية
في الحال وبطل ما سوى ذلك اما الهبة فلانها وصية والوصية تمليك

شهدا لانفسهما حق التصرف وان شهد الوارث كبير
بشيء في مال الميت لم يجز وان كان من غير مال الميت جاز
وقالا لا يجوز في الوجهين جميعا لانهما اجنبيان عن الكبير
له كما في غير مال الميت ولابي حنيفة انهما يوجبان لانفسهما
حق الحفظ ان حفظ مال الميت اليهما في حق الكبير اذا
غاب فكانا متهمين في هذه الشهادة رجلان شهدا لرجلين
على ميت بالف درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك
جازت شهادتهم عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا
يجوز شهادتهم وذكر الخصاف في ادب القاضي ان على قول
ابي حنيفة ولابي يوسف لا يجوز شهادتهم فحصل عن ابي حنيفة
روايتان واجمعوا انه لو كانت شهادة كل فريق منهم للاخرين
بوصية الف لم يجز وجه رواية الخصاف وهو قول ابي يوسف
ان الدين يتعلق بالتركة على سبيل الشركة فصار بمنزلة
الوصية ووجه رواية هذا الكتاب وهو قول محمد ان
الدين انما يحل الذمة ولا شركة في ذلك اصلا وانما الاستيفاء
من شركة فوقعت الشهادة لغير الشاهد فقبلت ولا
كذلك الوصية لان الحق في الوصية لا يثبت في الذمة وانما يثبت

في العين فصار المال مشتركًا بينهما المسلم اذا اوصى الى
ذمي فالوصية باطلة وكذلك ان اوصى الى عبد غيره واشار
في كتاب القسمة ان الايصاء صحيح فكان تاويل ما ذكر ههنا
ان القاضي يخرجهما من الوصية واما صحة الايصاء فلانهما
اهل للتصرف واما الاخراج فلان الذمي لا يومن على المسلم
وعبد غيره مشغول بخدمة مولاه فلا يومن عليه ان يقصر

باب البازي

لا باس بصيد البازي وان اكل منه والفهد والكلب
ان اكلا منه لم يوكل وقال الشافعي لا باس بصيد
الكلب والفهد وان اكل منه لانه آلة الاصطياد
فاكله من الصيد لا يحرم كالبازي ولنا ان الافتراس
للتناول طبع السباع والتعليم بتبديل الطبع بالنقل الى غيره
وذلك في ترك الاكل ليتبدل ما هو المقصود في طبعه بضده
وتحقيق هذا الشرط ممكن في الكلب والفهد بضرب كل
واحد منهما ليدع الاكل وتعذر تحقيق هذا الشرط في
البازي ان جثته لا يحتمل الضرب فاقيم مقامه ما يدل
عليه وهو الاجابة عند الدعوة وكل شي علمته من ذي

٢٠١
١٩٦

ناب من السباع او ذي مخلب من الطيور فلا باس بصيده
لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والسباع
كلها جوارح وعن ابي يوسف انه استثنى من هذه الجملة
الاسد والذئب لان الاسد لعلو همته قل ما يعمل لغيره
والذئب لخساسته كذلك ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك
ذكاته فتذكيه يريد به اذا اخذه كلب غير معلم

باب مسايل متفرقة ليس لهما ابواب

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال اذا
احتقن الصبي باللبن لا يحرم شيئا لان حرمة الرضاع
انما يثبت باللبن الذي يشربه الصغار لمعنى النشو
والنمو والحقنة مفارقة للشرب في هذا المعنى
اخرس قري عليه كتاب وصية فقيل له انشهد
عليك بما في هذا الكتاب فاومى براسه اي نعم
فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جايز
ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه لان الاشارة
انما يقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة ولا يتحقق

وقف

ذلك في العوارض وانما نحقق ذلك فيما اذا كان
اصليا الاخرس يكتب او يومي بما يعرف فانه
يجوز نكاحه وطلاقه وعتقه وبيعه وشراؤه
ويقتص منه وله اما الكتاب فلانه من الغايب
بمنزلة الخطاب من الحاضر بسبب العجز
والعجز ههنا اشد فصار اولى وذكر في كتاب الق[صاص]
ان الكتاب من الغايب ليس بحجة في القصاص
الذي يجب عليه لا بحقيقة الحجة فيحتمل ان يكون ههنا
كذلك ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك وان يكون
الكتابة كالاشارة وهو الاشبه لان النطق لا يوصل
اليه في مسئلتنا وكذلك الاشارة اذا عرفت قامت
مقام العبارة في الاحكام كلها ولا يحد في القذف
ولا في غيره من الحدود لانه لم يشرع الا بصريح القذف
ولا يحد له لو قذف لان السكوت قد تضمن التصديق
فلو بطلت هذه الشبهة انما تبطل باشارته او كتابته
وذلك امر محتمل فبقيت شبهة التصديق ودلت المسئلة
ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة

وان صمت رجل يوما الى الليل لم يجز شي من ذلك
وقال الشافعي رح يجوز كما يجوز من الاخرس لان
العجز جامع لهما ووجه الفرق بينهما ما قلنا
غنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة
اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر
او نصفين لم يوكل وقال الشافعي رح يوكل في الوجهين
جميعا لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه
الا عند الضرورة ولنا ان الغلبة تقوم مقام الضرورة
في اجابة الاباحة بيانه انا نعلم ان اسواق المسلمين
لا تخلو عن الحرام في ساير الاموال وفي اللحوم ثم جاز التناول
بالتحري وغيره عند الغلبة كما جاز عند الضرورة كذلك
ههنا الضرورة مبيحة عند غلبة الحلال في الحرام
ولكن بواسطة التحري فالغلبة تنزل منزلتها ونكره
ان يلبس الذكور من الصبيان الحرير والذهب لان
التحريم ثابت بالنص لا فصل فيه والاثم على من
البسه لان عليهم حفظ الصغار رجل اجر بيتا
ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه

الجواب

قيل هذا رجل كانت امراته بنت المولاه فمات المولاه فورثه وبطل النكاح فكتب اليه وهو عبدها ان ابعث الي النفقه

ومن ركب دابة غيره بغير اذنه وتركها في مكانها كان ضامنا ولم يبرا الضمان مالم يسلم الي صاحبه

نقل من فتاوي خلاص

الخمر بالسواد فلا باس به وقالا لا ينبغي ان يكريه لشي من هذا لانه اعانة علي المعصية ولابي حنيفة له ان الخمر يقع علي منفعة البيت ولا معصية في ذلك وهذا في سواد العراق الذي يغلب فيها اهل الذمة فاما في سوادنا فلا يتركون ليبيعوا الخمر مجاهرة ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية يريد به انه ليس بسنة لكنه مباح لما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام سئل عن العقيقة فقال ان الله تعالي يكره العقوق فمن ولد له ولد فاحب ان ينسك عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة فترك علي نسخ العقيقة وقد كانت العقيقة امرا في الجاهلية بروينا من الواجبات وهي الوليمة التي تتخذ عند حلق راس الصبي فكان عادتهم انهم يفعلونها في اليوم السابع من الولادة فالتعليق بالمحبة في الحديث ينافي الوجوب والسنة ويكره التعشير والنقط في المصحف روي عن ابن مسعود انه قال جردوا المصاحف والتعشير والنقط يبطل التجريد قال مشايخنا هذا في زمانهم اما في زماننا

فالنقط حسن وهو افضل لا بد منه لانه ليس في وسع العجم معرفة الاعراب من غير دلالة علي ذلك السلطان الكافر يقول لرجل لتكفرن بالله والا لاقتلنك فانه يسعه ذلك يريد به ان يظهره ولا يضمره لقوله عز وجل الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ويوخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب علي السروج التي كهيئة الاكف لانه لا بد من اظهار آثار الذل عليهم صيانة لضعفاء المؤمنين وذلك في الزي وادناها اللباس حتي يمنعوا عن لبس ثياب يختص بها اهل العلم واعلاها المراكب والجهاد واجب لقوله عليه السلام الجهاد ماض الي ان يقوم الساعة ولانه شرع لاعلاء كلمة الدين وذلك فرض فلذلك ما شرع لاجله الا ان المسلمين في سعة حتي يحتاج اليهم لانه فرض كفاية يتادي بالبعض ولان المقصود اذا حصل بالبعض لم يبق فرضا في حق البعض حتي يحتاج اليهم وذكر ان يعم النفير لان المقصود ههنا لا يحصل بعضهم فيصير من فروض الاعيان ٥

والله اعلم بالصواب ٥